انتشارات دانشگاه تهران

۴۳۹

حقوق مدنی

در شفعه ـ وصایا ـ ارث

جلد سوم

تألیف

دکتر سید حسن امامی

استاد دانشکدهٔ حقوق

تهران

۱۳۳۶

بها : ۸۰ ریال

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمدلله رب العالمین و الصلوة علی محمد و آله اجمعین

چون جلد دوم بپایان رسید چندان عادت بمطالعه نموده بودم که هرزمان از گرفتاری کارهای روزانه فارغ میشدم بمطالعه کتب حقوقی میپرداختم و آن تفریحی برای من میبود. این امر مرا بر آن گماشت که بنوشتن جلد سوم اقدام نمایم. روشی که در نوشتن این جلد بکار رفته همانست که در جلد اول و دوم پیروی نموده‌ام و تا آنجائیکه برای من امکان پذیر بود کوشش نمودم که با عباراتی ساده مطالب حقوقی بیان گردد و لغات و اصطلاحاتیکه دور از ذهن دانشجویان باشد بکار نبرم و برای اثبات قضایای حقوقی کوتاهترین ادله را در نظر بگیرم. مسائلیکه مواد قانون مدنی بآن تصریح ننموده است آنمقدار که بنظرم میآمده از اصول حقوقی طبق روشی که ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی آموخته استنباط و بیان نموده‌ام. بنظر میرسد که این کتاب بتواند زمینهٔ برای حقوقیین قرار گیرد که نتیجهٔ مطالعات و تحقیقات علمی خود را نوشته در دسترس دیگران قرار دهند.

سید حسن امامی ۳۷ – آذرماه ۱۳۳۶

مقدمه

موضوع کتاب جلد سوم را سه کتاب : شفعه ، وصیت وارث تشکیل میدهد. هریك ازسه‌امر بالا خصوصیتی را در بردارد که تاسیسات دیگر حقوقی فاقد آن میباشند وشبیه بآن دردو جلد اول ودوم نگذشته است . برای دانستن خصوصیات هریك از آن سه امر بشرح زیر مبادرت میشود :

چنانکه‌در جلداول‌ودوم‌دیده‌شد تمامی مباحث گذشته برمحور مالکیت‌واسباب آن دور میزند که‌بسیاری‌از آن‌تشریح شده‌است وجلدسوم‌نیزدرپیرو آندوجلد در بقیه اسباب مالکیت گفتگومینماید.بدینجهت برای‌یادآوری گفته میشود : مالکیت‌عبارت است از رابطهٔ تصوری واعتباری که بین شخص وشئی خارج پیدا میشود وباو حق میدهد که بتواند هرگونه تصرف وانتفاع را از آن ببرد،مگر آنکه قانون بجهتی‌از جهات آنرا منع نماید .

درمالکیت سه امر جلب توجه میکند :

الف ـ شخصیکه دارنده حق میباشد که مالك نامیده میشود .

ب ـ شیئی که موضوع حق‌است که بآن ملك گفته میشود .

ج ـ رابطهٔ اعتباری که بین شخص وشئی موجود است . ملکیت‌برای‌اشخاص بخودی‌خودبوجود نمیآید‌بلکه‌اموری را قانون‌از‌اسباب‌پیدایش ملکیت‌دانسته‌است.

اسباب تملك

چنانکه در جلد اول گذشت اشیاء در وضعیت اولیه خود از هرگونه رابطهٔ حقوقی‌بااشخاص عاری‌میباشند.بتدریج‌اشخاص در اثراحتیاجات بر آنهامستولی‌شده‌و هریك بعضی‌ازآنها را بخود اختصاص داده و از تصرف دیگران در آن جلوگیری نموده‌است‌وسپس موردنقل وانتقال‌قرار گرفته یعنی‌ازمالك اولی‌بدیگری منتقل‌شده است . بنابراین اسباب تملك باعتباروضعیت اشیاء بردو قسمند :

اول ـ سبب تملك‌اشیائیکه مالك ندارند ـ اینگونه اشیاء که در خارج از محیط عالم حقوقی‌قراردارند‌کاملا آزاد ومهیای برای تصرف وانتفاع اشخاص‌میباشد

و آنها میتوانند آنرا بخود اختصاص داده و تملك نمایند . این امررا حیازت‌مباحات گویند . برای حیازت دو امر را مقنن لازم دانسته است : یکی قصد تملك کسیکه میخواهدآنراتملك کندودیگر تصرفیکه‌درخورطبیعت‌آن‌شئی میباشداز طرف کسیکه قصد تملك آنرا مینماید . این است که قانون درحیازت اراضی‌موات احیاءآنرا لازم میداند ودرحیازت معادن کندن‌ورسیدن‌بآن ودرشکارواشیاءمباحه دیگرتحت‌اختیار گرفتن‌آنهاراشرط قرارداده است .

دوم ـ تملك‌اشیائیکه مالك‌دارند ـ پس ازآنکـه ملکیت از راه حیـازت محقق گشت،آن‌ملکیت باسباب معینه‌ای ازمالك بدیگری منتقل میشود ، یعنی‌رابطهٔ اعتباری که مالك با شئی خارج داشته بدست شخص دیگـری میافتد و شخص اخیر جانشین مالك شده وحق مالکیت را ادامه میدهد . بنابراین انتقال ملکیت بوسیلهٔ دو نوع عمل حقوقی‌انجام‌میگیرد: یکی‌خروج ازملکیت مالك و دیگری دخول در ملکیت شخص دیگر. در این تحول فاصله موجود نیست و مدتـی شئی بدون مالك نخواهدماند.

انتقال مالکیت ازشخصی بدیگری‌بیکی‌ازطرق زیرممکن خواهد بود :

الف ـ بتوافق ارادهٔ‌طرفین ـ تصرف افراد درامورمالی بر پایه آزادی اراده گذاشته‌شده‌است،یعنی‌هر کس‌میتواند هر گونه‌تصرفی‌دردارائی‌خودبنمایدوهرانتفاعی ازآن ببردیا بهر کس بخواهدواگذارنماید وهمچنین هر کس میتواند چیزیکه باو واگذارمیشود بپذیرد ویاآنرا رد کند ، زیرا داخل نمودن مالی در ملکیت دیگری بدون موافقت اومنتی را ایجاب مینماید که برخلاف آزادی فردی است . بنابر این انتقالات دراثرتوافق اراده ناقل ومنتقل‌الیه بوجود میآید . توافق مزبورعقد است . قانون مدنی‌برای صحت عقود بطورکلی‌شرائط اساسی مقرر داشته که آنرا در مواد «۱۹۰» ببعد متذکرشده است.آن عقود بردودسته‌اند :

اول ـ عقود معینه ـ و آنها عقودی هستند که دارای احکام مخصوص بخود میباشند مانند:بیع،اجاره ، رهن وامثال‌آنها . درانعقاد این گونه عقود علاوه‌برآنکه طرفین باید قصد بانعقاد عقد مخصوصی راکه درنظر دارند داشته‌باشند، باید شرائط مختص‌بآن عقد که‌قانون‌متذکرشده‌است رعایت گردد،مانند لزوم قبض در حق‌انتفاع، وقف ، رهن، هبه، همچنانیکه بعض دیگرازعقود ازبرخی‌ازشرائط اساسی بجهتی از

جهات معاف شده‌اند. مانند صلح و جعاله که از شرط معلوم‌بودن مورد معاف‌هستند.
هر یك از عقود معینه دارای شرائط و احکام مخصوص بخود میباشند .

یکی از عقود معینه وصیت میباشد که یکی از موضوعات جلدسوم قرار گرفته‌است. وصیت یـا انتقال پس از موت خصوصیتی را در بردارد که موجب شده است مورد گفتگوی جداگانه قرار گیرد و آن خصوصیت آنستکه طبیعت انتقال در وصیت معلق برفوت موصی است وقبول موصی‌له ممکن است پس از فوت موصی اتفاق‌افتد، چنانکه عموماً هم بدین منوال است وحال آنکه یکی از شرائط اساسی صحت معامله مختار بودن طرفین عقد از ابتداء شروع بایجاب تاانتهای قبول است یعنی تا آنکه‌عقد منعقد گردد وپس از فوت موصی که موصی له وصیت را قبول مینماید موصی مرده و دارای اختیاری نیست . خصوصیت مزبور و معلق بودن انتقال بر فوت موصی ، موجب شده است قانون آنرا قبل از ارث که آنهم انتقال بسبب فوت است‌بیان‌نماید.

دوم ـ عقود غیرمعینه و آنها عقودی هستند که طرفین بدون در نظر داشتن آثارمخصوص بیکی‌ازعقود معینه منعقد مینمایند .

ب ـ باراده مالك ـ برخلاف اصل آزادی اراده اشخاص درامور مالی،قانون اجازه داده است که بصورت شرط ضمن عقد بتوان تعهد بنفع شخص ثالث نمود ویا مالی‌راباو واگذار کردبطوریکه‌شخص‌ثالث‌بدون آنکه‌قبول‌نماید متعهدله ومالك آن مال بشود. (چنانکه‌درتعهدبنفع شخص‌ثالث در جلد اول‌شرح آن گذشت) این‌امر اگر چه موجب‌تحمیل منتی برمنتقل‌الیه است ولی‌علم حقوق پذیرفته همانگونه که در ابراء که اسقاط حق است‌بدون موافقت مدیون دین او ساقط میگردد ، اگر چه منتی بر مدیون باشد .

ج ـ باراده منتقل‌الیه ـ مورد دیگری که قانون بجهت مصلحتی برخلاف آزادی اراده درامور مالی رفتار کرده است شفعه میباشد و آن تملك مبیع بوسیلهٔ شریك از مشتری است،بدون آنکه مشتری‌موافقت‌باآن‌نماید . این امر که‌اخراج مال از ملکیت مالك‌بدون‌رضای‌او است از نظرفن‌حقوقی‌خصوصیتی‌را در بردارد که‌ایجاب نموده‌قانون‌مدنی آنرا درردیف وصیت قراردهد که خصوصیت منحصری‌را بین‌عقود دربرداردو‌الامقتضی آن‌بوده که شفعه درمجموعهٔ قانون‌مدنی بلافاصله پس‌از بیع‌قرار داده شود ، زیرا طبق مادهٔ «۸۰۸» حق‌شفعه فقط دراثر بیع بوجود میآید .

۵ ـ بدون اراده طرفین ـ در اثر فوت مالك بدون اراده و اختیار او ترکه باشخاص معینی منتقل میگردد ، بدین جهت آنرا انتقال قهری گویند . یکی از تأسیسات حقوقی که سوابق تاریخی ممتدی را در بردارد ارث است که در تمامی ادوار دستخوش تحولات عمیقی قرار گرفته و تغییرات بیشماری را نیز طی خواهد نمود . علت عمده این امر آنستکه ، کسانی بوسیلهٔ دسترنج خود اموالی را بدست میآوردند و میمردند و آن اموال را باقی میگذاردند اشخاصی بعناوین مختلفه خود را ذیحق در آن میدانستند گاه بنام رئیس خانواده و گاه دیگر بنام دولت و بالاخره بنام خویشاوندی . قوانین در هردوره بجهاتی که عادلانه میپنداشته بعضی از خویشاوندان را بر بعض دیگر برتری داده و عده‌ای را نیز مایوس کرده است . این امر ارث را کاملا از تأسیسات حقوقی دیگر در اموال جدا نموده است و بدینجهت آخرین باب در مجموعه حقوق مدنی قرار گرفته است .

بسم الله الرحمن الرحيم

و به نستعین

قسمت سوم

در اخذ بشفعه

در حقوق مدنی اخذ بشفعه تنها موردیستکه با بودن مالك درقید حیات، دیگری میتواند ملك اورا بدون موافقتش تملك کند، بدینجهت قانون مدنی آنرا پس ازعقود که سبب تملیك ارادی میباشد بیان نموده است و حال آنکه از نظر سهولت در ترتیب و تنظیم قانون نویسی مقتضی آن بود که اخذ بشفعه در فصل بیع بیان شود، زیرا فقط در بیع جاری میگردد واز ملحقات آن بشمار میرود.

تعریف شفعه ــ شفعه بروزن فعله (بضم فاء) درلغت جفت قرار دادن چیزیرا با چیز دیگر گویند . اصطلاح حقوقی ازمعنی لغوی دور نیفتاده ؛زیرا در اصطلاح شفعه عبارت از تملك حصهٔ فروخته شده شریك بوسیلهٔ شریك دیگر میباشد . ماده «۸۰۸» ق. م میگوید : « هرگاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفرمشترك باشد ویکی از دوشریك حصهٔ خود را بقصد بیع بشخص ثالثی منتقل کند ، شریك دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است باو بدهد وحصهٔ مبیعه را تملك کند.این حق را حق شفعه وصاحب آنرا شفیع میگویند» . اخذ بشفعه ازاحکام استثنائی است،زیرا طبق اصل حقوقی نمیتوان ملکی را ازملکیت کسی بدون موافقتش خارج نمود .

شرائط اخذ بشفعه ــ چنانکه ازماده «۸۰۸» ق . م. و مواد بعداز آن معلوم میگردد درصورتیکه شرائط ذیل جمع شود حق اخذ بشفعه برای شریك حاصل میگردد:

۱ ـ غیرمنقول بودن مال ـ ماده «۸۰۸» ق . م حق اخذ بشفعه را در موردی برای شریك ثابت میداند که مال غیرمنقول باشد. منظور از کلمهٔ غیرمنقول، غیرمنقول ذاتی ازقبیل: زمین، باغ، عرصه، خانه، دکاکین و امثال آن میباشد . اما غیرمنقولیکه بوسیلهٔ عمل انسان غیرمنقول میشود، مانند ابنیه، آسیا و پرده نقاشی چنانچه بتبع عرصه فروخته شود، بتبع عرصه میتواند مورد حق شفعه قرار گیرد وچنانچه مستقلاً فروش رود طبق ماده «۸۰۹» ق.م که میگوید : « هرگاه بناودرخت بدون زمین فروخته شود حق شفعه نخواهد بود » شریك حق شفعه نخواهد داشت . قول مزبور مشهور بین فقهای امامیه است واینان مکرر در تألیفات خود دعوی اجماع براین امر نموده‌اند . عدهٔ دیگراز فقهای امامیه مانند اسکافی وشیخ طوسی در نهایه و استبصار و شیخ مفید در مقنعه و صدوقین (پدر وپسر) وسید مرتضی وابوالصلاح و ابن ادریس وبعض دیگر شفعه را دراموال منقول مانند: لباس، آلات ، کشتی ، حیوان وامثال آن نیز جاری دانسته‌اند ، و همچنین است در اموال غیر منقولیکه بوسیلهٔ عمل انسان غیر منقول شده‌اند . مستنداینان روایت است ومشهور ازنظرآنکه روایت مزبور را ضعیف میدانند واز طرف دیگر اخذ بشفعه تسلط برمال غیر بدون رضای او است و ازمقررات استثنائی وبرخلاف قاعدهٔ کلی میباشد، درموردتردید اکتفا بمورداجماع که حق شفعه در مورد مال غیرمنقول است نموده‌اند. بنا برقول مشهور هرگاه کسی سهم‌مشاع خود راازدرخت وبنا بتبع زمین محل آنهابفروشد ، شریك میتواند آنرا اخذ بشفعه بنماید ، ولی چنانچه سهم مشاع ازدرخت وبنا بدون زمین محل آن بفروش رود ، اگرچه قطعه زمینی از محل دیگرهم پیوست آن شود، شریك حق شفعه پیدا نخواهد نمود . قول غیرمشهور چنانکه گذشت دردرخت وبنا شفعه‌را جاری میداند اگرچه بدون عرصه بفروش رود.

تبصره ـ طبق ماده «۳۵۶»ق م، هرچیزیکه برحسب عرف و عادت جزء یاتابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بردخول آن در مبیع بنماید ، اخذ بشفعه نیز شامل آن میگردد وبتبع مبیع موردشفعه قرارمیگیرد. مثلاچنانچه‌شریك سهم خودرا ازمزرعه‌ای

بفروشد ، کود جمع آوری شده ، ریشهٔ یونجه و همچنین درخت و بنای متعلق بارباب و حیاط اربابی داخل در مبیع خواهد بود. و هرگاه شریك دیگر از حق شفعه نسبت بمزرعه استفاده بنماید آن توابع ، بتبع مبیع نیز مورد شفعه قرار میگیرد .

۳ ــ مشاع بودن ملك ــ چنانکه ماده «۸۰۸» ق.م : « هرگاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترك باشد ... » تصریح مینماید ، یکی از شرایط پیدایش حق شفعه ، مشاع بودن مال غیرمنقول است . این امر مورد اجماع علمای امامیه میباشد . بنابراین هرگاه دو نفر هر یك دارای قطعه زمینی باشد متصل بیکدیگر و یا آنکه خانه‌ای قبلا بین دو نفر مشترك بوده و بعداً تقسیم شده و بهریك حصهٔ اختصاص یافته است (اگر چه عملا تفکیك بعمل نیامده و فاصلی نداشته باشند و از نظر فن ساختمانی قسمتی قسمت دیگر را تکمیل نماید) و یکی از دو مالك سهم خود را بشخص ثالث بفروشد، دیگری نمی‌تواند اخذ بشفعه نماید ، زیرا شفعه برای جلوگیری از ضرر شرکت است و در فرض بالا شرکتی موجود نیست تا حق شفعه بوجود آید .

تبصره ــ طبق ماده «۸۱۰» ق.م «اگر ملك دو نفر در ممر یا مجری مشترك باشد و یکی از آنها ملك خود را با حق ممر یا مجری بفروشد دیگری حق شفعه دارد ، اگر چه در خود ملك مشاعاً شریك نباشد ولی اگر ملك را بدون ممر یا مجری بفروشد دیگری حق شفعه ندارد» قانون مدنی در ماده بالا بطور استثناء حق شفعه را در ملك مفروز باعتبار مشاع بودن ممر یا مجری قرار داده است. از این استثنا نمیتوان تجاوز نمود و در موردیکه دو مالك ملك مفروز که در حوض یا آب انبار با یکدیگر شریك باشند و یکی از آنها سهم خود را بفروشد، حق شفعه را جاری ساخت زیرا نمیتوان از روح مسئله حقوقی که برخلاف قاعده کلی است استفاده نموده و در اشباه و نظائر حکم آنرا جاری ساخت .

۴ ــ قابل تقسیم بودن ملك مشاع ــ طبق صریح ماده « ۸۰۸ » ق . م . مال غیرمنقول مشاع بین دو نفر باید قابل تقسیم باشد تا در اثر فروش یکی از آن دو شریك، دیگری بتواند اخذ بشفعه بنماید . منظور از قابل تقسیم بودن ملك مشاع آنستکه

بتوان آنرا طوری تقسیم نمود که ضرر فاحشی متوجه شرکاء نگردد، یعنی در اثر تقسیم ضرری بیش از آنچه از خود تقسیم ممکن است متوجه شرکاء گردد حاصل نشود.

مشهور از فقهای امامیه قابل تقسیم بودن ملك مشاع را شرط پیدایش حق شفعه میدانند. دلیل اینان آنستکه حق شفعه بر خلاف قاعدهٔ سلطنت مالکانه است و فقط درمورد یقین و آن مال غیرمنقول قابل تقسیم است اجرا میشود و موردیکه در وجود حق شفعه تردید شود اصل عدم جاری میگردد و اخبار مربوطه گواه براین امر میباشند. بنابر نظریه مزبور، حق شفعه در مورد فروش سهم مشاع حمام و دکان و آسیای کوچك و نهر و راه باریك بوجود نمیآید.

صاحب تنقیح دلیل استحسانی در تأسیس حق شفعه در ملك غیرمنقول قابل تقسیم بیان نموده و آن این است که: حق شفعه درملك قابل تقسیم، برای آن موجود میشود تا بدینوسیله از ضرریکه مالك در درخواست تقسیم متحمل میگردد جلوگیری شود، ولی درملك غیرقابل تقسیم این ضرر متصور نیست. دلیل مزبور مثبت مدعا نمیباشد، زیرا مستفاد از روایات آنستکه حق شفعه برای دفع ضرر مالك است و معلوم نمیشود که کدام ضرر در نظر بوده است، شاید ضرر شرکت جدید میباشد که در اثر بیع حاصل میگردد، بدینجهت بعضی از فقهاء مانند سید مرتضی علت تأسیس حق شفعه را ضرر دانسته و گفته‌اند ضرر شرکت درمال غیر قابل تقسیم بیش از ضرر آن درمال قابل تقسیم است، زیرا درمال قابل تقسیم هریك از شرکاء میتواند بوسیلهٔ تقسیم اجباری از ضرر شرکت خلاصی یابد برخلاف مال غیرقابل تقسیم. و چنانچه ضرر درخواست افراز علت تأسیس حق شفعه باشد، علت مزبور قبل از فروش سهم مشاع از طرف شریك نیز موجود بوده وحال آنکه شریك حق شفعه نداشته است.

۴ـ محدود بودن شرکاء ـ طبق صریح ماده «۸۰۸» ق. م حق شفعه در مال غیر منقول قابل تقسیم درصورتی جاری میگردد که مال مزبور بین دو نفر مشترك باشد. قول مزبور مشهور بین فقهای امامیه است وقول دیگر آنستکه هرگاه شرکاء بیش از دو نفر باشند بفروش یکی از آنان، نیز حق شفعه برای دیگران بوجود میآید. از ابن جنید درانتصار حکایت شده است که اخذ بشفعه را درعقار درموردیکه بیش از دو شریك

باشند جایز میداند ولی در بیع حیوان بر آنستکه حق شفعه فقط بین دو شریك یافت میشود. مستند طرفین روایاتی است که با یکدیگر اختلاف دارند. بنا برقول مشهور که قانون مدنی پیروی نموده است، حق شفعه در موردی موجود میگردد که مال غیرمنقول بین دو نفر مشترك باشد، بنابراین چنانچه مال مزبور بین سه نفر یا بیشتر مشترك باشدو بغیر از یکنفر تمامی شرکاء سهام خودرا بکسی بفروشند آن یك نفر شریك نمیتواند از مشتری اخذبشفعه کند، زیرا شرط پیدایش حق شفعه بدستور ماده «۸۰۸» قانون مدنی آنستکه قبل از بیع شرکاء بیش از دو نفر نباشند.

مسئله ۱ ـ درصورتیکه مال غیرمنقول بین دو نفر مشترك باشدو یکی از آن دو، سهم خودرا بچند نفر دریك عقد بفروشد، شریك دیگر میتواند نسبت بتمامی آن سهم اخذ بشفعه نماید، زیرا در زمان عقد شرکاء دو نفر بوده‌اند و با فروش یکی از شرکاء سهم خود را حق شفعه برای شریك دیگر حاصل میگردد وتعدد خریداران تأثیردرحق شفعه ندارد.

بنـا بر نظریه‌ایکه شریك بتواند در مورد بالا اخذ بشفعه کند بحث دیگری پیش میآید و آن اینست که آیا شفیع میتواند نسبت ببعض از قسمتهای سهم مشترك که دریك عقد بفروش رفته اخذ بشفعه کند یا باید تمامی سهم شریك را اخذ بنماید و یا از حق خود صرف‌نظر کند. مثلاً هرگاه شریکی سهم خود را بوسیلهٔ یك عقد بسه نفر بفروشد،شریك دیگر آیا میتواند نسبت بحصه‌یکی از مشتریان اخذ بشفعه کند و نسبت بدیگران صرف نظر نماید؟ بعضی از فقها بر آنند که هرگاه یکی ازدوشریك سهم خود را دریك عقد بچند مشتری بفروشد، عقد مزبور منحل بعقود متعدده میشود ومانند آنستکه مالك مزبورسهم خود رابحصه‌های کوچك بوسیلهٔ چند عقدانتقال داده باشد. دراینصورت دراثر هرعقد بیعی که واقع‌شده حق‌شفعه برای‌شریك‌حاصل میشود که‌میتواند از آن حق مستقلاً استفاده بنماید، مثلاً هرگاه کسیکه مالك نصف مشاع از خانه‌ایست، یك دانگ آنرا بکسی بفروشد وشریك دیگر نسبت بآن اخذ بشفعه کند و بعداً آن مالك یکدانك‌دیگر از سهم‌خود را بفروشد شریك شفیع میتواند نسبت بآن اخذ بشفعه بنماید یـا آنرا واگذارد. بنا برآنچه از مادهٔ «۸۱۲» ق. م. استنباط

میشود که عقد واحد میتواند بعقود متعدده منحل گردد ، نظریه بالا مورد پیروی نگارنده میباشد. بعض‌دیگر از فقهابر آنند کـه حق‌شفعه برای جلوگیری از ضرر درخواست‌تقسیم است و چنانچه شفیع نسبت ببعض ازسهم شریك دیگر که بقسمتهای جداگانه فروخته شده اخذ بشفعه بنماید ، ضرریکه برای جلوگیری از آن،حکم بر خلاف قاعده وضع گردیده مرتفع نمیشود و آن ضرر بحال‌خود باقی میماند. بنابراین شفیع میتواند فقط نسبت بتمامی حصه‌هائیکه فروخته شده اخذ بشفعه کند ویا آنکه همه را ترك نماید . ظاهر ماده «۸۰۸» نظریه اخیر را تأیید مینماید .

مسئله ۲ــ درصورتیکه شریك قسمتی ازسهم خود را بکسی بفروشد وسپس قسمت دیگررا بعقد بیع بهمان کس واگذار نماید ، شریك دیگرمیتواند نسبت بهردو قسمت اخذ بشفعه بنماید ، زیرا با فروش قسمت اول حق اخذ بشفعه برای شریك بوجود میآید وعدم‌اعمال‌آن تا فروش‌قسمت دیگر موجب سقوط حق شفعه‌نمیگردد. بنابراین شریك میتواند نسبت بهردوقسمت ویا یکی از آن دو اخذ بشفعه کند .

مسئله ۳ــ درصورتیکه شریك قسمتی‌ازسهم خود را بکسی وقسمت دیگر را بدیگری بفروشد، شریك دیگرمیتواند نسبت بتمامی‌آن دوقسمت و یا یکی از آنها اخذبشفعه بنماید، زیرا چنانکه در مورد بالا بیان گردید بـا فروش قسمت اول حق شفعه برای شریك بوجود میآید وفروش‌قسمت دوم اگرچه بدیگری باشد حق شفعه حاصله از بیع اول را ساقط نمینماید ، بدینجهت شریك میتواند نسبت بهردوقسمت‌یا یکی‌ازآن دو اخذبشفعه کند .(مستنبط‌ازماده«۸۱۲» ق . م .)

مسئله ۴ــ درصورتیکه مال غیر منقول مشترك بین وقف وطلق باشد وحصهٔ طلق‌بفروش رود طبق‌مادهٔ « ۸۱۱ » ق. م که میگوید : «اگرحصه یکی ازدوشریك وقف باشد متولی یـا موقوف علیهم حق شفعه ندارد » حق شفعه برای وقف پیدا نمیشود . علت استحسانی که براین امربیان شده‌آنستکه درحقیقت عین موقوفه ملك موقوف علیهم است وع،وماً آنان متعدد میباشند وشفعه فقط دربیع مال غیرمنقولیکه بین دو نفر مشترك است حـاصل میگردد . بدینجهت بعضی از فقهـاء در صورتیکه موقوف‌علیه یکنفر باشد اخذبشفعه را برای او جائزدانسته‌اند. بنابراین استدلال بنظر

میرسد که هر گاه مال غیر منقول بین شرکت تجاری و فرد دیگری مشترك باشد و مالك مزبور سهم خود را بفروشد شرکت حق اخذ بشفعه ندارد، زیرا شرکت اگرچه دارای شخصیت حقوقی میباشد ولی چون حق اخذ بشفعه حکم استثنائی و برخلاف قاعده کلی است درمورد تردید عمل بقاعده میشود. درصورتیکه ملك بین وقف و طلق مشترك باشد و سهم وقف در مواردیکه اجازه فروش آن داده شده بفروش رود، شریك دیگر میتواند اخذ بشفعه بنماید. باتوجه بدلیل استحسانی که در بالا بیان گردید چنانچه موقوف‌علیهم اشخاص متعدد باشند شریك دیگر نمیتواند اخذ بشفعه بنماید زیرا مال غیرمنقول مشترك بین بیش از دو نفر است ولی دلیل استحسانی مزبور از نظر قضائی نمیتواند علت حکم قرار گرفته و مانند قاعدهٔ کلی درهرموردی بآن عمل نمود. بنابراین، نظر بمفهوم مخالف مادهٔ «۸۱۱» ق م شریك میتواند در مورد بیع وقف اخذ بشفعه نماید.

ه‍ـ انتقال سهم مشترك بوسیلهٔ بیع باشد ـ طبق صریح ماده «۸۰۸» ق . م. اخذ بشفعه درصورتی حاصل میگردد که یکی از دو شریك سهم خود را بوسیلهٔ عقد بیع واگذار نماید. بنابراین چنانچه شریك سهم خود را بسببی از اسباب دیگر مانند معاوضه، صلح، هبه و یاآنکه آنرا صداق درنکاح زوجه خود قرار دهد حق شفعه برای شریك دیگر حاصل نمیگردد. قول مزبور مشهور بین فقهای امامیه میباشد و اینان مکرر دعوی اجماع در تألیفات خود برآن نموده‌اند. ابن جنید شفعه را درموردیکه شریك سهم خود را بوسیله هبه خواه معوض باشد یا غیرمعوض انتقال بغیر دهد، جاری دانسته‌است. بعضی دیگر از فقهاء برآنند که از روایاتیکه شفعه را در بیع جاری میداند استنباط میشود که موجب پیدایش حق شفعه دفع ضرر از شریك است، بنابراین هرگاه شفعه بعقود معوضه اختصاص داده نشود چنانچه بسیاری از عامه برآنند شایسته‌تر میباشد، لذا حق اخذ بشفعه درمورد هبهٔ غیر معوضه و یا هبهٔ معوضه‌ایکه عوض در آن معتنا به نباشد مانند هبهٔ محاباتی خارج ازمقتضای اخذ بشفعه نیست.

تبصره ـ بدستور ماده «۸۱۴» ق . م: «خیاری بودن بیع مانع از اخذ بشفعه نیست» زیرا ملکیت مبیع در بیع خیاری، بوسیلهٔ عقد بمشتری منتقل میشود و با مالکیت مشتری

حق شفعه برای شریك حاصل میگردد . بنا برقول شیخ که انتقال ملکیت را بانقضاء خیار میداند، حق شفعه پس از انقضاء خیار پیدایش میابد . در موجود شدن حق شفعه برای شریك دربیع خیاری فرق نمیکند که خیارفسخ برای بایع باشد یا مشتری یا شخص ثالث . بنا برقول مشهور اخذ بخیار از طرف شریك مانع فسخ بیع از طرف دارندهٔ خیار نمیباشد ، زیرا بیع بشرط خیار منعقد شده است و حق شفعه پس از انعقاد بیع بوجود آمده است واصل بقاء خیار است،لذادارندهٔ خیار میتواند پس از اخذ بشفعه بیع را فسخ کند، بنا براین چنانچه‌دارندهٔ خیار بیع را فسخ نماید،شفعه باطل میگردد و هرگاه فسخ نکند شفعه مستقر میشود، بدینجهت بعض از فقهاء امامیه اخذ بشفعه را پس از انقضاء خیار اجازه داده‌اند،با آنکه مالکیت مشتری را پس ازعقد میدانند، زیرا فائدهٔ اخذ بشفعه تصرف شفیع درمبیع میباشد و با خیاری بودن بیع و عدم استقرار ملکیت مشتری، شفیع نمیتوانده مبیع را از مشتری بخواهد. بنظر میرسد که‌شفیع نمیتواند در اخذ بشفعه تأخیر اندازد تا خیار منقضی گردد، زیرا این امر منافات بافوریت حق شفعه‌دارد ، همچنانیکه نمیتوان حق اعمال اخذ بشفعه را پس ازعقد ازشریك سلب نمود اگر چه نتواند در مبیع تصرف کند ، زیرا حق بوسیله بیع سهم مشترك برای شفیع حاصل میشود و فائدهٔ این امر در نمائات مبیع و احکام‌دیگر است .

بعض از فقهاء احتمال داده‌اند که چنانچه خیارشرط برای مشتری باشد، با اخذ بشفعه خیاراو ساقط میگردد، زیرا منظوراز فسخ بیع از طرف مشتری، بدست آوردن ثمنی میباشد که ببایع تأدیه نموده است و آنرا دراثر اخذ بشفعه بدست میآورد .

۶ ـ سهم مشترك مبیع قرار گیرد ـ بنا بر مستفاد از ماده « ۸۰۸ » ق . م بنظر میرسد که هر گاه سهم شریك درعقد بیع ثمن قرار گیرد،شریك دیگر نمیتواند از بایع اخذ بشفعه نماید ، اگر چه فرق بین مبیع و ثمن مانند فرق بین عوض ومعوض اعتباری است ، زیرا حکم اخذ بشفعه برخلاف قاعده است و در موردیکه تردید در وجود آن بشود اصل عدم آن میباشد .

۷ـ قدرت شفیع بر تأدیه ثمن ـ قانون حق اخذ بشفعه را برای رفع ضرر ناشی از شرکت قرار داده است . بنابراین ناچار باید اعمال حق مزبور بنحوی باشد که موجب ضرر مشتری نگردد و آن در صورتیستکه شفیع قدرت بر تأدیهٔ ثمن را دارا باشد ، زیرا دادن حق شفعه بشریک معسر یا مفلس که قدرت بر تأدیه ثمن را ندارد موجب اضرار مشتری خواهد بود و برای رفع ضرر ناشی از شرکت، ضرر بیشتری بوجود میآید عدم قدرت شفیع بر تأدیه ثمن بوسیله هرگونه دلیل قابل اثبات خواهد بود و نمیتوان از ظاهر وضعیت شفیع بر عدم قدرت او بتأدیه ثمن پی برد ، زیرا چه بسا اشخاص معسر که دارای اعتبار کافی میباشند و میتوانند از دیگران استقراض کنند . مانند معسر است کسیکه قدرت بر تأدیه ثمن را دارد ولی از پرداخت آن امتناع کند و یا اهمال و مماطله در تأدیهٔ آن بنماید، زیرا نتیجهٔ آن دو یکسان است . مشتری ملزم نیست که بجای ثمن المثل مال دیگری یا ضامن بپذیرد ، و یا آنکه رهن قبول کند . مادهٔ صریحی بر آنکه قدرت بر تأدیه ثمن ، شرط در اخذ بشفعه میباشد در قانون مدنی موجود نیست ولی این امر با توجه بذیل ماده « ۸۰۸ » ق . م که میگوید : « ... شریك دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است باو بدهد و حصه مبیعه را تملك کند » و همچنین فوری بودن این امر که در ماده « ۸۲۱ » ق . م بآن تصریح شده است ، محقق میگردد که هرگاه شریك نتواند ثمن را بپردازد و یا اهمال و مماطله در تادیه آن کند حق اخذ بشفعهٔ او ساقط میشود .

منظور ماده « ۸۰۸ » ق . م از عبارت (قیمتی را که مشتری داده است) چیزی است که بعنوان ثمن در عقد بیع قرار داده شده و شامل حق دلالی ، پول تمر ، حق تنظیم سند حق الوکاله و همچنین هزینه هائی که مشتری برای تسلیم ثمن پرداخته ، نمیشود و شریك ملزم بپرداخت آنها برای اخذ بشفعه نیست، اگرچه عرفاً از لوازم معامله بشمار آید ، زیرا ماده تصریح به تادیه قیمتی که مشتری داده نموده است و آن عبارت شامل لوازم معامله نمیگردد و ملازمهٔ هم بین ثمن و آنها موجود نیست . در اخذ بشفعه چون شریك نمیتواند عین ثمن را بمشتری بدهد، زیرا عین ثمن در دست بایع میباشد،

بدل آنرا بمشتری تأدیه خواهد کرد. بنابراین هر گاه عین ثمن بسببی از اسباب در ملکیت شریك در آید چنانکه باو هبه شود و یا بایع بمیرد و مشتری وارث منحصر او باشد و آن عین قهراً باو منتقل گردد، شریك ملزم نخواهد بود که عین ثمن را بمشتری بدهد. زیرا در اثر اخذ بشفعه ذمهٔ شفیع ببدل ثمن مشغول میشود و موجبی برای تبدیل آن موجود نشده است و مالکیت شفیع نسبت بثمن نمیتواند موجب تبدیل گردد. بدل ثمن عبارت است از مثل آن درصورتی که مثلی باشد و قیمت آن هر گاه قیمی باشد. چنانچه قیمت آن در بازار ترقی یا تنزل کند قیمت روز عقد بیع در نظر گرفته میشود، زیرا شریك در آن زمان دارای حق شفعه میگردد و مشتری مستحق ثمن میشود و چون شریك قدرت بر تأدیه عین ثمن را ندارد قیمت زمان مزبور جانشین آن خواهد گردید. در لزوم تأدیه ثمن المثل از طرف شریك بمشتری، فرقی نمینماید که مشتری تمامی ثمن را ببایع پرداخته و یا از طرف بایع باو هبه شده باشد و یا آنکه آنان ثمن را بمال دیگری که کمتر یا بیشتر ارزش دارد صلح کنند، زیرا تقلیل و یا اضافه نمودن بر ثمن و همچنین هبه آن بسبب معامله مجدد بعمل آمده و آنچه طبق صریح ماده « ۸۰۸ » ق . م شفیع ملتزم بتادیه آن میباشد ثمن است.

بعض از فقهای امامیه بر آنند که چنانچه ثمن در بیع سهم مشترك، قیمی باشد حق شفعه برای شریك حاصل نمیگردد، زیرا شرط پیدایش حق شفعه قدرت بر تأدیه مثل ثمن میباشد و در موردیکه ثمن مال قیمی است تادیهٔ مثل آن متعذر است. مستند اینان مفاد روایتی است که علاوه برضعف سند دلالت بر این امر ندارد. از نظر قانون مدنی بنظر میرسد که عبارت (... قیمتی را که مشتری داده است ...) منصرف بثمن مثلی باشد ولی با توسعه در تفسیر مادهٔ مزبور میتوان در صورتیکه ثمن در بیع قیمی بوده حق شفعه را برای شریك ثابت دانست.

مسئله ــ طبق مادهٔ « ۸۲۰ » ق . م: « هر گاه معلوم شود که مبیع در حین بیع معیوب بوده و مشتری ارش گرفته است، شفیع در موقع اخذ بشفعه مقدار ارش را از ثمن کسر میگذارد » زیرا شفیع در اخذ بشفعه باید ثمن را بخریدار بدهد و در مورد

مزبور ثمن در حقیقت مقداری است که پس از کسر ارش نزد بایع باقی مانده است. هر گاه مشتری با استحقاق خود باخذ ارش از آن صرفنظر نماید مانند آنستکه مشتری بیش از مقدار ثمن ببایع پرداخته است لذا دراین صورت مانند صورت قبل شفیع در موقع اخذ بشفعه مقدار ارش را کسر میگذارد. بعضی از فقهاء بر آنند که چنانچه مشتری از بایع ارش بگیرد و یا از گرفتن آن صرفنظر نماید، هر گاه شفیع بخواهد اخذ بشفعه بنماید، باید تمام ثمن را بمشتری تادیه کند، زیرا ثمن مورد عقد قرار گرفته و پس از کشف عیب درمبیع معلوم میگردد که مشتری متضرر بوده است و ارش برای جبران ضرر مشتری میباشد که قانون باو حق میدهد آنرا بخواهد و هر کس در اعمال حق خود مختار میباشد وملزم باخذ زیان وارده نیست. بنظرمیرسد که با متابعت از نظریهٔ مزبور نیز باید بر آن بود که هر گاه مشتری ارش بگیرد شفیع بمقدار آن از ثمن کسر میگذارد و بقیه را بمشتری میدهد، زیرا ارش اگرچه برای جبران ضرر مشتری است ولی در نظر عرف قسمتی از ثمن میباشد که بمشتری مسترد شده و در حقیقت مبیع برای مشتری، بقیمت ثمن پس از کسر ارش تمام شده است. درصورتیکه در اثر وجود عیب در ثمن معین بایع ازمشتری ارش بگیرد، نظر بوحدت ملاك ماده «۸۲۰» ق. م آن مقدار جزء ثمن محسوب میشود و شفیع باید اضافه بر ثمن مقرر در عقد، آنمقدار را نیز بمشتری بدهد. وهمچنین بنا بر نظریه‌ایکه ارش برای جبران زیان است میتوان گفت که هر گاه بایع از گرفتن ارش صرف نظر نماید، بمقدار ارش بر ثمن درموقع اخذ بشفعه افروده میشود، زیرا صرفنظر نمودن بایع ازاخذارش منتی است که بر مشتری گذارده ومانند آنستکه دریافت داشته.

بنا بر آنچه گذشت تقلیل ثمن ویا هبهٔ آن ببایع پس از عقد بیع، در مقدار ثمن تأثیر نمینماید و بایدشفیع قیمتیکه مورد عقدقرار گرفته بمشتری تسلیم نماید وهمچنین در صورتیکه پس از عقد از طرف مشتری بر ثمن چیزی اضافه شود، شفیع در اخذ بشفعه ملزم بپرداخت آن زائد نمیباشد، مثلا هر گاه کسی سهم مشاع خود را از خانه بفروشد و بایع پس ازانعقاد معامله بمشتری مراجعه وپشیمانی خود را ازفروش اعلام

دارد و مشتری برای ترضیه‌خاطر بایع مبلغی باو بدهد، مشتری نمیتواند آنرا از شفیع بخواهد، زیرا در حقیقت تادیه زائدهبه‌ایست که برای رفع گفتگو بعمل آمده و نمیتوان آنرا جزء ثمن محسوب داشت و ماده « ۸۰۸ » ق . م در اخذ بشفعه شفیع را ملتزم بتادیهٔ قیمتیکه مشتری داده است میداند . همچنین هرگاه مشتری پس از معامله پشیمانی خود را ابرازدارد و بایع برای جلب رضایت او مبلغی باو بدهد، شفیع نمیتواند آنرا از ثمن کسر نماید. بعضی برآنند که چنانچه تقلیل و یا اضافه در ثمن در مدت خیار بعمل آید از ثمنی که شفیع تأدیه مینماید همان مقدار کسر و یا اضافه میگردد . بنظر میرسد که از نظر حقوقی تادیهٔ اضافهٔ بر ثمن یا تقلیل آن بدون علت قانونی تأثیر در مقدار ثمنیکه شفیع باید تادیه کند نمینماید ، بنابراین فرقی نمیکند که تادیه زائد بر ثمن و یا تقلیل آن در زمان خیار شرط و یا وجود خیار دیگر باشد و یا آنکه در بیع هیچگونه خیاری موجود نباشد .

شفیع

اهلیت شفیع شرط دارا شدن حق شفعه نمیباشد ، زیرا حق مزبور دراثر بیع سهم مشاع ، از طرف شریك موجود میگردد، ولی در اعمال حق مزبور که بوسیلهٔ ایقاع است شفیع باید دارای اهلیت استیفاء باشد. بنابراین درصورتیکه شفیع بجهتی از جهات (صغر ، جنون و سفه) محجور باشد با رعایت غبطه در حدود مقررات قانونی ولی یا قیم اخذ بشفعه مینماید و چنانچه سفیه یا صغیرممیز اخذ بشفعه کند نفوذ آن محتاج باجازه ولی یا قیم است .

فقهای امامیه برآنند که هرگاه ولی یا قیم از اخذ بشفعه چنانچه بغبطه مولی علیه باشد امتناع کند ، مولی‌علیه پس از بلوغ میتواند خود اخذ بشفعه نماید ، زیرا بوسیلهٔ بیع حق شفعه برای محجور پیدایش یافته و تاخیر دراخذ بشفعه در اثر جنون وصغراست که عذرقانونی شناخته میشود و تقصیرولی یا قیم موجب سقوط حق محجور نمیگردد . بنابراین هرگاه ولی یا قیم حق اخذ بشفعه را بدون رعایت غبطهٔ صغیر

ومجنون ساقط نمایند، آن حق بحال خود باقی خواهد بود وپس از بلوغ ، آنان میتوانند اخذ بشفعه کنند. ضرریکه دراثر تأخیر اخذ بشفعه ممکن است متوجه مشتری گردد، نمیتواند موجب سقوط حق شفعه محجور شود، زیرا پس از پیدایش حق مزبور ونبودن دلیلی بر اسقاط آن حق شفعه استصحاب میشود. بعضی براین امر اشکال کرده اند وتأخیر دراخذ بشفعه را از نظر توجه ضرر بمشتری موجب سقوط حق مزبور میدانند وبر آنند ، که با فوری بودن اخذ بشفعه ، چنانچه اخذ بآن نشود حق مزبور ساقط میگردد وهر گاه دراثر سقوط حق شفعه خسارت بمولی علیه متوجه شود ولی یا قیم که سبب آن میباشند درمقابل آنان مسئول جبران خواهند بود . اشکال مزبور از نظر تحلیلی بنظر قوی میرسد وسقوط حق شفعه و مسئولیت ولی یا قیم مطابق اصولی میباشد که درقانون مدنی رعایت شده است . از نظر حقوق امامیه با وجود دعوی اجماع و نبودن مخالف ، اعتقاد بسقوط حق شفعه ، دوراز احتیاط است .

مسئله ــ درصورتیکه ولی (پدریا جد پدری) سهم مولی علیه راکه باخود او شریك میباشد بدیگری بفروشد ، ولی میتواند برای خود اخذ بشفعه بنماید ، زیرا فروش بعنوان ولایت ونمایندگی قانونی ازطرف مالك، مانع ازایجاد حق شفعه نمیگردد . عده‌ای ازفقهاء براین امر تصریح میکنند و بعضی دیگر از نظر آنکه ولی دراخذ بشفعه درمعرض اتهام قرار میگیرد اشکال نموده‌اند . اشکال مزبور با توجه بآنکه ولی میتواند مستقیماً مال مولی‌علیه خود را بخرد مرتفع خواهد بود .

درمورد وکیل نیز گفته‌شده که وکیل نمیتواند مالیکه بعنوان وکالت میفروشد اخذ بشفعه بنماید ، زیرا قبول وکالت در فروش از طرف وکیل، مستلزم رضایت او بواگذاری سهم‌مشترك بمشتری میباشدو آن مستلزم اسقاط حق شفعه‌است . بنظر میرسد که وکیل میتواند سهمی راکه بدیگری واگذارمینماید بشفعه تملك کند ، زیرا قبول وکالت درفروش اگرچه رضایت بانتقال بغیروخریدارنبودن خود وکیل میباشد ولی این امرنمیتواند بخودی‌خود مانع ایجاد حق‌شفعه شود ویا پس ازپیدایش مسقط حق شفیع گردد ، زیرا حق‌شفعه دراثر بیع سهم مشاع حاصل‌میگردد واسقاط حق‌مزبور

محتاج باراده دارندهٔ حق بر این امراست وقبول وکالت در فروش و یا فروش آن کاشف ازداشتن ارادهٔ براسقاط نیست. همچنین هر گاه شریك بوکالت ازطرف شخص ثالث سهم شریك خود را بخرد، میتواند آنرا اخذ بشفعه نماید، زیرا حق شفعهٔ خودرا ساقط ننموده است و رضای بوکالت درخرید و یاخرید مانند فروش آن اسقاط حق نخواهد بود، همچنانیکه مانع ازپیدایش حق مزبور نمیتواند قرار گیرد. بنا برآنچه گفته شد ولی میتواند سهم مشترك خود را بغیر بفروشد و از طرف مولی علیه آنرا اخذ بشفعه کند ویا آنکه سهم یکی ازدومولی علیه خودرا بشخص ثالث بفروشد و از طرف مولی علیه دیگر اخذ بشفعه نماید.

درامورمذکورهٔ دربالا، قیم مانند ولی میباشد، علاوه برآنکه درقوانین موضوعه کنونی (قانون مدنی وقانون امورحسبی) قیم باید درفروش اموال مولی علیه ویا خرید برای او، تشریفات مخصوصی را رعایت نماید که تصورتبانی وسوء نیت نمیرود. وصی برثلث مانندوکیل است. بنابراین چنانچه وصی سهم مورد وصایت را بدیگری بفروشد (تا ثمن فروش آنرا بمصارف معینه برساند) میتواند آنرا اخذ بشفعه کند. وصی برصغیر مانند ولی میباشد، زیرا در وصایت کلیه حقوقیکه ولی دارد در حدود وصایت بوصی واگذارمینماید ووصی نمایندهٔ موصی میباشد.

فوریت اخذ بشفعه ـ طبق مادهٔ «۸۲۱» ق.م. «حق شفعه فوری است» یعنی پس ازآنکه شریك اطلاع بر فروش سهم شریك خود پیدا نمود، میتواند در مدتیکه عرفاً برای اخذ بشفعه لازم است، حق خود را اعمال نماید و مبیع را تملك کند، زیرا حق اخذ بشفعه برای جلوگیری ازضرریستکه از بقاء برشرکت ناشی میشود و آن امربا دادن مهلتی که شریك بتواند حق مزبوررا اعمال و اخذ بشفعه کند تأمین میگردد وضررمرتفع میشود. علاوه برآنکه اجازهٔ تأخیردراخذ بشفعه بشریك موجب ضررمشتری خواهد بود، بدون آنکه موجبی برای تحمیل چنین ضرری بر مشتری باشد، زیرا کلیه معاملات مشتری برمبیع در معرض انحلال است و چنانچه مشتری خود داری از تصرف درمبیع بنماید و انتظار اسقاط حق شفعه شریك رابکشد

فائده ملکیت که توانائی هر گونه تصرفی باشد بـرای مدتی از بین میرود . تشخیص مدتیکه برای فوریت اخذ بشفعه لازم میباشد بنظر عـرف است، چنانکه در خیاوات در جلد اول گذشت . بنابراین چنانچه شفیع دور از محل وقوع معامله باشد و برای اخذ بشفعه باید بمحل وقوع معامله بیاید ، لازم نیست که باسریع ترین وسیله خودرا بمحل مزبور برساند، بلکه با وسیله‌ای که معمولا مسافرت مینمایند کافی میباشد، مثلا چنانچه در این راه عموماً با اتومبیل مسافرت میکنند شفیع ملزم نیست بوسیله هواپیما بمحل وقوع معامله بیاید، بلکه کافی است که با اتومبیل مسافرت نماید .

قول بفوریت اخذ بشفعه مشهور بین فقهای امامیه میباشد و شیخ در خلاف دعوی اجماع بر آن نموده است . قول دیگر که مورد متابعت ابن بابویه ، ابن جنید و ابن‌ادریس قرار گرفته وسید مرتضی دعوی اجماع بر آن کرده تراخی یعنی اجازه در تاخیر اخذ بشفعه میباشد . مستند اینان علاوه بر اصل عدم فوریت ، استصحاب بقاء حق شفعه برای شفیع است .

بنا بر آنچه گذشت شریك پس از آنکه بر فروش سهم مشترك آگـاه شد و همچنین مقدار و جنس ووصف ثمن و آنکه مشتری کیست مطلع گردید ، درمدتیکه عرفاً برای اخذ بشفعه لازم است میتواند اخذ بشفعه نماید . بدینجهت هر گاه شریك از شهریکه معامله در آن واقع شده غائب باشد و بروقوع آن آگاه نگردد مگر پس از آنکه بشهر خود مراجعت کند ، پس از اطلاع میتواند اخذ بشفعه نماید . همچنین هر گاه شفیع تصور مینموده که مقدار ثمن زیاد است ، ودر اخذ بشفعه تاخیر انداخته و بعد معلوم شده که کمتر است حق شفعه او ساقط نمیگردد، چنانکه هر گاه شفیع تصور میکرده که ثمن از جنس مخصوصی است و بدینجهت تاخیر در اخذ بشفعه انداخته و بعد معلوم شده ثمن از جنس دیگری است حق شفعه او باقی است ومیتواند پس از علم بآن اخذ بشفعه نماید، مثلا هر گاه شفیع تصور مینموده که ثمن از طلا میباشد مانند هزار لیرهٔ طلا و نمیتواند آنرا تهیه کند و بعد معلوم شده از جنس ریال است و میتواند آنرا تادیه نماید. درصورتیکه شفیع در شهر دیگری سکونت دارد واز معاملهٔ شریك آگاه گردد

ومیتواند بوسیلهٔ وکیل ثابت‌الوکاله خود اخذ بشفعه نماید و با قدرت بر توکیل غیر اخذ بشفعه را تاخیراندازد تاخود بمحل‌وقوع معامله بیاید، حق‌شفعه‌اوساقط میگردد، زیرا عرفاًاین امر بر خلاف فوریت است و تاخیر در اخذ بشفعه محسوب میگردد. درصورتیکه شفیع پس ازعلم بمعامله وعلم‌بآنچه برای اخذ بشفعه لازم‌است وداشتن قدرت‌بر آن، اهمال نماید حق مزبورساقط میگردد ودیگر نمیتواند سهم مشترك را تملك نماید. درصورتیکه‌شفیع قدرت براخذبشفعه نداشته باشدمانندآنکه دربازداشت بوده وباو اجازه ندهند که باخارج مکاتبه‌نماید ووکیل برای‌این‌امر تعیین کند، حق‌او باقی خواهد بود تا آنکه براین امر قدرت پیدا نماید، ولی هرگاه بتواند وکیل انتخاب بنماید حق اخذ بشفعه دراثرعدم رعایت فوریت ساقط میگردد.

فرع ـ درجهل‌شریك بحق‌شفعه ویا فوریت آن. درصورتیکه‌شریك، جاهل بحکم‌شفعه‌باشد، یعنی نداند که درمورد فروش‌سهم مشاع ازطرف‌شریك‌دیگر او حق اخذ بشفعه دارد ویاآنکه‌آنرا بداند ولی جاهل بفوری بودن‌آن باشد، یعنی نداند که پس ازعلم بداشتن حق شفعه باید فوراً آنرا اعمال بنماید ودر اثر آن اخذ بشفعه نکند حق اخذ بشفعه ساقط نمیگردد وپس ازعلم‌بحق شفعه ویا فوریت میتواند اخذ بشفعه کند. شرح فرع مزبور در دوقسمت بیان میشود.

۱ـ جهل شریك بحق شفعه ـ کسیکه جاهل بحکم شفعه میباشد، هر زمان که ازآن‌آگاهی‌یافت میتواند اخذبشفعه کند، زیرا تاسیس‌حق‌شفعه برای جلوگیری ضرر ناشی از بقاء در شرکت است. چنانچه درصورت جهل بحکم، حق شفعة ساقط گردد شفیع متحمل ضرری میشود که حق شفعه برای رفع آن برقرار شده است. بنابراین باید برآن بود که جهل بحکم درمورد بالا موجب معذوریت شفیع میباشد. ترك تحقیق و جستجو ازوجودحق‌اخذ بشفعه، مانند ترك‌نمودن‌مشتری‌از جستجوی غبن وعیب درمبیع میباشد. چنانچه در مورد شفعه گفته شود که شفیع باید بوجود حق شفعه‌آگاه‌باشد وحکم آنرا بداند، ناچار باید گفت که مشتری ملزم‌است پس از تحقق معامله ازوجود غبن وعیب تحقیقات لازم بنماید والا خیارش ساقط میگردد،

کسی از فقهاء امامیه این را بیان نکرده است .

۳ـ جهل شریك بفوریت شفعه ـ کسیکه جاهل بفوریت حق شفعه است پس از آنکه علم بفوری بودن آن پیدا نمود ، میتواند فوراً اخذ بشفعه بنماید . بعضی از فقهاء از نظر مزبور پیروی نموده و شریك را معذور در تأخیر دانسته و بر آنند که هر زمان آگاهی بفوری بودن شفعه پیدا نمود میتواند اخذ بشفعه کند، زیرا جهل بفوریت مانند جهل باصل حق شفعه میباشد. چنانچه گفته شود که در مورد مزبور شریك معذور نخواهد بود ، باید او را توجه داد که در این صورت ضرریکه برای جلوگیری از آن، حق شفعه تأسیس شده برطرف نمیگردد، و حال آنکه هدف قانون همواره جلوگیری از زیان و جبران آنست .

عدهٔ دیگر از فقهاء برآنند که چنانچه شریك در اثر جهل بفوریت، اخذ بشفعه را تأخیر اندازد حق شفعه او ساقط میگردد ، زیرا شریك پس از علم بحق شفعه مدتی را در اختیار داشته که بتواند از آن استفاده کند و اخذ بشفعه نماید تا رفع ضرر از او بشود و با اختیار خود آنرا تأخیر انداخته است. از نظر فن حقوقی در صورتیکه شك به بقاء حق اخذ بشفعه پس از زمان اول بشود، آثار عقد بیع استصحاب میشود .

از نظر قضائی باشباهتیکه بین حق شفعه و حق خیار فسخ موجود است ، میتوان بوحدت ملاك ماده «۱۱۳۱» ق . م . معذوریت جاهل بحکم حق شفعه و همچنین جاهل بفوریت را استنباط نمود. ماده «۱۱۳۱» ق م. : «خیار فسخ فوری است و اگر طرفیکه حق فسخ دارد بعد از اطلاع بعلت فسخ، نکاح را فسخ نکند خیار او ساقط میشود ، بشرط اینکه علم بحق فسخ و فوریت آن داشته باشد . تشخیص مدتیکه برای امکان استفاده از خیار لازم بوده بنظر عرف و عادت است » حکم بمعذوریت جاهل بخیار و یا فوریت آن در ماده بالا طبق قاعدهٔ حقوقی میباشد و خصوصیتی در نکاح و یا خیار فسخ از این جهت موجود نیست تا حکم مزبور استثنائی تلقی گردد ، بلکه معذوریت جاهل باعتبار ضرری میباشد که متوجه دارندهٔ خیار میشود . بنابراین چون موجب پیدایش حق شفعه برای شفیع ضرری است که از نظر تقاضای تقسیم متوجه او میشود

وضررمزبوردرمورد جهل بحق شفعه وهمچنین جهل بفوریت آن نیز موجود است ، لذا بایدبرآن بود که حق جاهل بشفعه ویا فوریت دراثرتأخیردراعمال، ساقط نمیگردد و پس ازعلم بآن میتواند اخذ بشفعه بنماید .

دعوی جهل بشفعه ویا جهل بفوریت آن ازطرف شفیع بدون ابرازدلیل پذیرفته میشود . درصورتیکه مشتری مدعی خلاف آن باشد میتواند علم شفیع را ثابت نماید، چنانکه ثابت کند که شفیع ازمطلعین علم حقوق‌مدنی است ویا گواهانی اقامه نماید که شریك اقراربحق شفعه یا بفوریت آن نموده است .

طریق اخذ بشفعه ـ پس ازاطلاع شفیع برفروش سهم مشاع و مقدار ثمنی که درمقابل آن بفروش رفته‌و آنچه‌دانستن آن برای اخذبشفعه‌لازم است‌میتواندفوراً اخذ بشفعه کند ، یعنی ارادهٔ خود را برتملك مبیع درمقابل ثمن‌المثل اعلام دارد . در اخذ بشفعه طبق مستنبط از ماده «۲۱۶» ق.م باید مقدار ، جنس و وصف ثمن برای شفیع معلوم باشد.ماده مزبوراگرچه درمورد عقود است ولی بنظر میرسد که تمامی شرائط اساسی معاملات مگرآنچه لازمه طبیعت عقد است باید درایقاعات‌نیز موجود باشد تا بتواند محقق گردد ، زیرا ارادهٔفرد ازنظرآزادی اراده زمانی میتواندمولد امرحقوقی شود که اراده کننده با توجه بموضوع وحدودآن خود را متعهد و ملتزم گرداند وچنانچه مبهم باشد دارای هیچگونه آثاری نخواهدبود، مگرقانون استثناء بجهتی‌ازجهات علم اجمالی‌را کافی بداند مانندموردابراء . بنا براین‌درصورتیکه‌شفیع جنس یا وصف یا مقدار ثمن را نداند نمیتواند اخذ بشفعه کند ، لذا هرگاه شفیع بمشتری بگوید: بهرمقداری که‌حصهٔ مشاعه‌را خریداری‌نمودهٔ آنرااخذبشفعه‌نمودم ، اخذبشفعه باطل‌خواهدبود، زیرا معامله غرری است. دراینصورت‌حق‌شفعه‌شفیع ساقط نمیگرددو پس‌ازعلم او بثمن میتواند اخذ بشفعه بنماید .

اخذ بشفعه دارای دومرحله است :

اول ـ تملك مبیع مشاع که عمل دماغی است ـ تملك مبیع مشاع ممکن است بوسیلهٔ لفظ اعلام گردد چنانکه شفیع بگوید : اخذ بشفعه نمودم و یا

مبیع را تملك كردم . و ممكن است بوسیلهٔ فعل اعلام شود ، مانند آنكه ثمن المثل را بمشتری بدهد و مبیع را تصرف بنماید . بعض از شافعیه لفظ را شرط صحت اخذ بشفعه میدانند .

دوم ـ تادیه ثمن بمشتری كه عمل مادی است ـ در اخذ بشفعه و تملك مبیع شریك باید ثمن را تسلیم مشتری نماید . شفیع میتواند باموافقت مشتری تأدیهٔ ثمن را بتأخیر اندازد. بدون تسلیم ثمن بمشتری یا جلب موافقت او بتأخیر تأدیه ، اخذ بشفعه صحیح نخواهد بود . بنابراین تأدیه ثمن كاشف از صحت تملك خواهد بود . ظاهر ماده «۸۰۸» كه تأدیه ثمن را قبل از تملك لازم میداند برخلاف قاعده معاوضه میباشد لذا ماده تفسیر میگردد .

مبیع پس از تأدیه ثمن بمشتری بقبض شفیع داده میشود. علت استحسانی این امر آنستكه بوسیلهٔ آن شفیع تااندازهٔ ازمشتری دلجوئی بعمل میآورد كه بدون ارادهٔ او ملكش را قهراً تملك نموده است ، و الا اخذ بشفعه یكی از معاملات معوض است و چنانكه ازماده «۳۷۷» ق.م استنباط میشود طبیعت معاوضه اقتضاء دارد كه هریك از طرفین معامله ازانجام تعهدخود امتناع بنماید تا طرف دیگرتعهد خود را ایفاء كند.

مورد اخذ بشفعه چون مال غیرمنقول میباشد ومعاملات غیر منقول طبق مادهٔ «٤٦» و «٤٧» قانون ثبت اسناد و املاك ، در دفتر اسناد رسمی تنظیم میگردد ، اخذ بشفعه نیز در همان دفتر بعمل خواهد آمد ، بنابراین برای آنكه مشتری ازقبول ثمن مماطله ننماید تا فوریت بگذرد ، كسیكه میخواهد اخذ بشفعه نماید باید ثمن را در صندوق ثبت تودیع و قبض رسمی آن را بدفترخانه ایكه بیع را واقع ساخته است تسلیم وسپس اخذ بشفعه كند ، همچنانكه شفیع میتواند بدون مراجعه بدفتر اسناد رسمی قبض صندوق رامبنی بر تودیع ثمن بوسیلهٔ اظهار نامه طبق ماده «۷۰۹» و «۷۱۰» ق. آئین دادرسی مدنی بطرف اعلام دارد.

تأدیه ثمن نقداً پس از تملك مبیع درصورتی بعمل میآید كه ثمن حال باشد والا چنانچه ثمن مؤجل و برای تأدیهٔ آن ببایع مدتی معین شده كه هنوز موعد آن نرسیده است،

بنظر میرسد که شفیع میتواند با دادن تضمین معتبر(مانند تضمین بانکی) اخذبشفعه نماید ، و ملزم نیست که ثمن را نقداً بمشتری بپردازد ، زیرا تأدیه ثمن نقداً باآنکه بیع مؤجل بوده‌موجب‌پرداخت‌زیادتی‌حکمی‌میگردد که‌شریك‌رانمیتوان‌ملزم‌بآن‌نمود. بعضی از فقهاء برآنند که چنانچه ثمن مؤجل باشد شریك میتواند فوراً اخذ بشفعه کرده وثمن‌را نقداً تأدیه کند ویاآنکه انتظار بکشدتا موعد تأدیهٔ ثمن برسدوسپس با اخذ بشفعه ثمن را پرداخت نماید . قول مزبور موافق‌با اصول حقوقی‌نمیباشد،زیرا اخذ بشفعه و تادیهٔ ثمن نقداً پرداخت زیادتی حکمی‌راایجاب مینمایدوتأخیراخذبشفعه تا رسیدن اجل منافات با فوریت آن دارد ٠

پس از آنکه اخذ بشفعه خاتمه پذیرفت ومبیع بملکیت شفیع در آمد ، و باید مشتری‌ملك‌شفیع‌رابقبض‌او بدهدودرصورتیکه درموقع اخذ بشفعه‌هنوزمبیع‌ازطرف بایع بمشتری تسلیم نشده باشد شفیع آنرا از بایع مطالبه خواهد نمود،زیرا مبیع در اثراخذ بشفعه درملکیت شفیع در آمده واو ملك خود را نزد هر کس بیابد میتواند مطالبه کند . نمیتوان مشتری را الزام نمود که‌آنرا از بایع بگیرد و بشفیع بدهد ، زیرا مشتری تعهد بتسلیم مورد شفعه بشفیع ننموده و این امر از آثار شفعه شناخته نشده است . بالعکس درموردیکه مشتری قبل ازقبض مبیع از بایع ، آنرابدیگری بفروشد ، مشتری اخیرمیتواندبایع خود را الزام‌نماید که مبیع را ازبایع اول گرفته وباو تسلیم نماید ، زیرا طبق شق ۳ ماده «۳۶۲» ق.م « عقد بیع بایع را بتسلیم‌مبیع ملزم مینماید » وهربایعی ملزم بتسلیم مبیع بمشتری خود میباشد . این است که ذیل ماده «۸۱۷» ق م میگوید : « ... لیکن اگر در موقع اخذ بشفعه ، مورد شفعه هنوز بتصرف مشتری داده نشده باشد، شفیع حق رجوع بمشتری نخواهد داشت » این قسمت از ماده مربوط بقسمت اول آن که حکم ضمان درك را در شفعه بیان مینماید نمیباشد .

عیب مورد شفعه ـ درصورتیکه پس ازاخذ بشفعه کشف شود که مبیع قبل از بیع معیوب بوده‌است،چهار فرض‌میشود که ذیلاً حکم‌هریك از آنان بیان‌میگردد.

۱ـ هرگاه مشتری درحین عقد بیع وشفیع درحین اخذ بشفعه از وجود عیب

آگاه بوده‌اند، شفیع و مشتری هیچیك نمیتواند معامله خود را فسخ کند و یا مطالبه ارش نماید، زیرا خیار عیب درصورتیستکه منتقل‌الیه در حین معامله جاهل بعیب باشد.

۲- هر گاه شفیع در حین اخذ بشفعه جاهل بعیب بوده ولی مشتری در حین بیع آنرا میدانسته و یا حق خیار خود را ساقط نموده است، فقهاء برآنند که شفیع میتواند شفعه‌را فسخ و ثمن‌را ازمشتری دریافت دارد. توهم آنکه خیار عیب اختصاص بعقود معوض دارد بی مورد است، زیرا دلیل بر حق فسخ، قاعدهٔ لاضرر است که آن‌درمورد شفعه نیزموجودمیشود و اختصاص آن بعقدمعوض‌بدون دلیل‌میباشد و ایقاع معوض‌مانندشفعه باعقدمعوض‌ازاینجهت یکسانست. دراین‌صورت شفیع نمیتواند مبیع‌را نگهداشته‌و ازمشتری مطالبه‌ارش نماید، زیرادر موردمزبوردلیلی براخذارش‌موجودنیست ودرموردتردید دراستحقاق‌مطالبه‌ارش، اصل‌عدم آنست. ازنظرقضائی حکم بعدم‌حق‌ارش درفرض‌بالامشکل بنظرمیرسد. دلیل‌این‌امرآنستکه‌ماده «٤٥٦» ق.م که‌میگوید: «تمام انواع خیاردرجمیع‌معاملات لازمه‌ممکن‌است موجودباشد...» شامل شفعه نیزمیگردد، زیراشفعه‌یکی‌ازمعاملات‌لازمه‌شناخته میشود و ناچارمفادمواد مربوطه‌بخیارعیب‌نسبت بآن جاری خواهد گشت و درمورد مزبور بین فسخ و ارش نمیتوان تفکیك نمود، مگرآنکه در تفسیر مواد توسعه قابل توجهی داده شود و باستناد مفاد قاعده عقلی لاضرر، حق فسخ‌را جاری و باستناد اصل عدم استحقاق مطالبهٔ ارش را اجازه نداد واین امردور ازروش تفسیری‌میباشد که مورد پیروی قضائی قرار گرفته است.

۳- هر گاه شفیع در حین اخذ بشفعه عالم بعیب باشد ولی مشتری درحین بیع جاهل بآن بوده است، شفیع نمیتواند معامله خود را فسخ بنماید، زیرا با علم بعیب مبیع، راضی باخذ بشفعه شده است وخیارعیب درمورد جهل بآن موجود میگردد. امامشتری نیز نمیتواند بیع را فسخ کند، زیرامبیع نزد او نیست بلکه فقط میتواند ازبایع ارش‌عیب بخواهد. دراینصورت بنظرمیرسد که‌ارش مزبور ازبابت ثمن‌المثل محسوب میشود باین معنی که هر گاه شفیع ثمن‌المثل را پرداخته بمقدارارش مسترد میدارد و چنانچه نپرداخته است پس از کسرارش بقیه را بمشتری میدهد، زیرا در حقیقت ثمن پرداختی مشتری ببایع پس‌از کسرارش است اگر چه ارش برای جبران

ضرر مشتری باشد، چنانکه درجلد اول (طبع دوم) شرح آن گذشت وعلم شفیع بوجود عیب تأثیردراین‌امر ندارد، زیرا کسرارش‌از ثمن‌المثل باعتبارخیارشفیع نمیباشد تا با علم بعیب نتواند احتساب نماید .

٤- هرگاه شفیع درحین اخذ بشفعه ومشتری درحین بیع جاهل بعیب باشند. چنانچه آن دوتوافق دررد مبیع بنمایند، میتوانند آنرا ببایع بدهند، زیرا هریك از شفیع ومشتری میتواند معامله‌رافسخ ومبیع را بمالك قبل‌از خود بدهد . توهم نرود که چون دراثرشفعه مبیع انتقال بشفیع یافته طبق ماده « ٤٢٩ » ق . م بایع نمیتواند بیع را فسخ نماید وفقط میتواند ارش‌بخواهد ، زیراشق‌یك‌ماده مزبور که میگوید: « درصورت تلف شدن مبیع نزد مشتری یا منتقل کردن آن بغیر» ناظر بموردی‌است که مشتری آنرا بوسیلهٔ عقدی از عقود بدیگری منتقل نماید و شامل شفعه که ایقاع است وشفیع بدون موافقت‌مالك‌آنرا تملك مینماید‌نمیشود. مشتری‌میتواند بیع‌رافسخ نکندو از بایع ارش‌بخواهد همچنانکه شفیع میتواند ازمشتری مطالبهٔ ارش‌نماید .

حق شفعه وآثارآن .

۱- حق‌شفعه ازآثاربیع صحیح است . چنانکه از ماده «۸۰۸» ق . م معلوم میگردد،حق اخذ بشفعه بسبب بیع سهم شریك بوجود میآید وپس ازتحقق مالکیت مشتری،شفیع میتواندآنرا تملك کند . بنابراین چنانچه بیع باطل باشد مشتری مالك مبیع نمیگردد تا شفیع بتواند آنرا تملك نماید ، زیرا طبق ماده «۳٦٥» ق.م : « بیع فاسد اثری درتملك ندارد » اینستکه ماده «۸۱۳» ق.م میگوید : « در بیع فاسد حق شفعه نیست »

۲- اخذ بشفعه ایقاع است . اخذبشفعه بدون ارادهٔ مالك مبیع (مشتری) بعمل‌میآید، یعنی شفیع ارادهٔ مینماید که مبیع را در مقابل ثمن‌المثل بملکیت خود درآورد وبپیدایش ارادهٔ شفیع ملکیت برای اومحقق میگردد . بنظرمیرسد که‌اخذ بشفعه احتیاج بکاشف ازلفظ وفعل نداشته باشد بلکه ارادهٔ حقیقیه کافی برای تحقق آن است،زیرا چنانکه درجلد اول گذشت ایقاع طبیعةً محتاج بکاشف نیست مگر آنکه قانون تصریح بشرط بودن‌آن بنماید چنانکه درطلاق تصریح کرده است .

۳ــ نمائات منفصله متعلق بمشتری میباشد و متصله بتبع مبیع بشفیع منتقل میشود ــ طبق ماده «۸۱۹» ق . م: «نمائاتیکه قبل از اخذ بشفعه‌درمبیع حاصل میشود درصورتیکه منفصل باشدمال‌مشتری‌است» مانندنتاج‌حیوانات ومیوه درختان، زیرا مبیع در مدت مزبور ملك مشتری بوده و نمائات منفصله درملکیت او حاصل شده است . ودرصورتیکه نمائات متصل باشد مال شفیع است مانند نمو درختان در باغ،مثلاً هرگاه سهم‌مشاع‌از باغ جدیدی که نهالهای تازه در آن نشانده‌اند فروخته شود وپس از چند سال که درختان تنومند وبارآورشده‌است شفیع ازمعامله‌آگاه و اخذ بشفعه بنماید باغ بهمان‌وضعیت موجود بملکیت شفیع داخل میگردد . همچنین است علف و بوته که در زمین مورد بیع میروید. دراینصورت مبیع بهمان وضعیت بشفیع داده میشود واو در مقابل زیاده ملزم بپرداخت عوض بمشتری نمیباشد ، زیرا چنانکه دراحکام خیارات‌درجلد اول گذشت نمائات متصله اگرچه درملکیت‌مشتری پیدایش یافته واصولاً تابع اصل ملك ومتعلق بمشتری است ولی‌چون وضعیت ملك ازاین جهت درموقع فروش درنظر گرفته نشده و نمیتوان آنرا تقویم نمود و مقدار آنرا دانست،لذا قانون برای جلوگیری از اختلاف نمائات متصله را درانتقال، تابع مبیع دانسته است .

۴ــ حق شفعه قابل تبعض نمیباشد ــ طبق مـاده «۸۱۵» ق . م : «حق شفعه را نمیتوان فقط نسبت بیك قسمت ازمبیع اجرا نمود . صاحب حق مزبور یا باید از آن صرف نظر کند یا نسبت بتمام مبیع اجرا نماید» زیرا دادن حق شفعه بشفیع ، برای‌رفع ضرردرخواست‌تقسیم‌مال‌مشترك‌میباشد وبا تبعض‌آن، یعنی‌اخذبشفعه‌نسبت ببعض ازمبیع ، علاوه برآنکه ضرر مزبور مرتفع نمیشود موجب آن خواهد گردید که سهم‌مشاع مشتری کمتر گردد واین‌امرممکن‌است افرازرا دچاراشکال ویاممتنع نماید وازاین‌رو برمشتری ضررواردآید . بدینجهت میتوان گفت حق شفعه بسیط و غیرقابل تجزیه است ودرپیکرمبیع مال مشترك منتشرمیباشد ، مثلاً هرگاه دونفردر باغی شریك باشند ویکی ازآن دو سهم خود را بفروشد ، شریك دیگر نمیتواند در نصف مبیع اخذ بشفعه کند .

تبصره - طبق ماده «۸۱۲» ق.م : « اگر مبیع متعدد بوده و بعض آن قابل شفعه و بعض دیگر قابل شفعه نباشد، حق شفعه را میتوان نسبت ببعضی که قابل شفعه است بقدر حصهٔ آن بعض از ثمن اجرا نمود » مثلاً هر گاه شریك سهم مشاع خود را از باغ واز دکان کوچکی بوسیلهٔ یك عقد بکسی بفروشد، شریك دیگر میتواند نسبت بباغ فقط اخذ بشفعه نماید ، زیرا موجب حق اخذ بشفعه که ضرر درخواست تقسیم است فقط در باغ موجود میباشد و در دکان کوچك که قابل تقسیم نمیباشد قانون اجازهٔ اخذ بشفعه نداده است ، زیرا عقد واحد باعتبار تعدد مورد منحل بدو عقد میگردد که در یکی از آن دو حق شفعه موجود است و دیگری فاقد آن میباشد . فقهای امامیه در این امر متفق اند و بعضی صریحاً بر آن دعوی اجماع نموده اند . در صورتیکه مورد عقد بیع متعدد باشد ولی موجبی برای انحلال آن نباشد شفیع نمیتواند فقط نسبت بیکی از آن دو اخذ بشفعه کند ، زیرا حق شفعه طبق مادهٔ «۸۱۵» ق.م قابل تبعض نمیباشد ، مثلاً هر گاه کسی سهم مشاع خود را از باغ واز خانه که هریك قابل اخذ بشفعه میباشد بدیگری بفروشد، شریك دیگر نمیتواند نسبت بباغ و یا خانه بتنهائی اخذ بشفعه کند . تحلیل عقلی اقتضاء مینماید بین موردیکه مبیع درخارج متعدد است مانند مثال بالا و بین موردیکه مبیع واحد است فرق گذارد و ماده «۸۱۵» ق.م را ناظر بمورد اخیردانست ولی انحلال عقد واحد اگرچه مورد آن متعدد باشد بدون سبب دور ازروش حقوقی است، بدینجهت از نظر قضائی موردیکه مبیع متعدد باشد نیز مشمول اطلاق بالا خواهد بود .

منظور ماده «۸۱۲» ق.م که میگوید: « ....میتوان نسبت ببعضی که قابل شفعه است بقدر حصهٔ آن بعض از ثمن اجرا نمود» آنستکه شریك در مقابل اخذ بشفعه نسبت ببعض مبیع، باید مقداری از ثمن را که در مقابل آن بعض قرار میگیرد بمشتری بپردازد. برای دانستن آن باید مجموع مبیع را تقویم کرده وهمچنین آنچه را که مورد اخذ بشفعه قرار میگیرد نیز تقویم نمود و سپس نسبت بین آندو را سنجید . شفیع بمقدار نسبت مزبور از ثمن بمشتری خواهد پرداخت. مثلاً درمثال فروش باغ ودکان هرگاه فرض شود که شریك سهم مشاع خود را از آندو در مقابل هفتصد هزار ریال فروخته و شفیع نسبت بسهم مشاع از باغ اخذ بشفعه

نموده است: بطریق ذیل مقداریکه شفیع بایدبعنوان ثمن ببایع بپردازد معلوم میشود:
قیمت مجموع سهم مشاع از باغ ودکان تقویم میگردد، فرض نمائیم یك ملیون ریال .
همچنین قیمت دو دانك مشاع از باغ جداگانه تقویم میشود، فرض کنیم پنجاه هزار ریال،
سپس نسبت بین آندو سنجیده میشود که $\frac{1}{20}$ است و از مبلغ هفتصد هزار ریال، سی و پنج
هزار ریال میباشد . بنا براین شفیع باید مبلغ مزبور را بعنوان ثمن دو دانگ مشاع
از باغ بمشتری تسلیم کند و آنرا تملك نماید .

بعضی از فقهاء در فرض بالا بر آنند که پس از اخذ بشفعه نسبت بدو دانگ مشاع از باغ، مشتری میتواند بیع را نسبت بآنچه باقی میماند یعنی سهم مشاع از دکان فسخ نماید (فرق بین علم مشتری و جهل او بانکه شریك حق اخذ بشفعه دارد نگذاشته اند) زیرا مشتری بتصور آنکه تمامی مبیع را دارا خواهد بود اقدام به بیع نموده است و چون قسمتی از آن بوسیلهٔ اخذ بشفعه از ملکیت او خارج شود، میتواند نسبت بباقی عقد بیع را فسخ کند. بعض دیگر از فقهاء بر آنند که چنانچه مشتری جاهل براین امر باشد و شریك اخذ بشفعه کند او میتواند بیع را نسبت بماباقی فسخ نماید. منشاء فکر ایشان در آنستکه مورد از موارد خیار تبعض صفقه میباشد. آنچه بنظر میرسد آنست که مشتری حق فسخ باقی را ندارد، زیرا خود اقدام بمعاملهٔ مزبور نموده است و از موارد خیار تبعض صفقه بشمار نمیرود ، زیرا در خیار تبعض صفقه منشأ تبعض قبل از معامله موجود میباشد، چنانکه در مورد مستحق للغیر در آمدن بعض از مبیع است، ولی در فرض بالا حق اخذ بشفعه قبل از عقد موجود نبوده و در اثر بیع و مالکیت مشتری حاصل میشود . بنابراین موجبی برای فسخ مشتری نسبت بآنچه از مبیع باقی میماند نخواهد بود .

هـ ـ شفعه حق مالیست ـ شفعه مانند حق خیار، حق مالی میباشد . بدینجهت ممکن است مورد صلح برای کسیکه میتواند از آن منتفع گردد قرار گیرد و آن مشتری است . در نتیجهٔ صلح، حق مزبور ساقط خواهد گردید، بدون آنکه احتیاج باسقاط آن باشد . همچنین مشتری میتواند با شفیع صلح بر ترك شفعه بنماید . نتیجهٔ صلح مزبور آنستکه هرگاه شفیع اخذ بشفعه کند عمل او بلااثر خواهد بود . بر این امر عده‌ای از فقهاء تصریح نموده و خلافی دیده نشده است .

۶ـ حق شفعه قابل انتقال بغیر نمیباشد ـ در صورتیکه شفیع سهم خود را قبل از اخذ بشفعه بفروشد حق شفعه او ساقط میگردد و خریدار نمیتواند بعنوان قائم‌مقامی از شفیع اخذ بشفعه کند، اگرچه در بیع نیز تصریح بانتقال حق شفعه باو شده باشد. در این امر فرقی نمینماید که فروش سهم مشاع قبل از اطلاع بر حق شفعه باشد یا بعد از آن، زیرا حق شفعه برخلاف قاعده میباشد و ماده «۸۰۸» ق . م فقط آنرا بشریك داده است. همچنین حق شفعه از شفیع پس از انتقال سهم خود نیز ساقط میگردد و نمیتواند آنرا اعمال کند، زیرا شفعه برای جلوگیری از ضرر درخواست تقسیم است و او پس از انتقال سهم خود، دیگر شریك نیست تا ضرری از درخواست تقسیم باو متوجه گردد .

۷ـ حق شفعه بورثه منتقل میگردد ـ طبق ماده «۸۲۳» ق. م : « حق شفعه بعد از موت شفیع بوارث یا وراث او منتقل میشود » . قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه است . دلیل اینان عموم قاعدهٔ انتقال اموال و حقوق مالی بارث میباشد و شفعه یکی از حقوق مالی است . قول دیگر که از شیخ در نهایه و خلاف نقل شده آنستکه شفعه بارث منتقل نمیشود دلیل اینان روایت از معصوم است. دلیل استحسانی دیگر یکه اینان اقامه مینمایند آنستکه هر گاه ورثه متعدد باشد ناچار باید بر آن بود که حق شفعه بین ورثه تقسیم میشود و حال آنکه هر یك از شرکاء متعدد نمیتواند جداگانه اخذ بشفعه بنماید . بنا بر قول مشهور که حق شفعه بورثه منتقل میشود و قانون مدنی از آن پیروی نموده، چنانکه وارث منحصر باشد حق شفعه از آن اواست و میتواند اخذ بشفعه بنماید و هر گاه ورثه متعدد باشند حق شفعه مانند اموال دیگر متوفی بین ورثه بنسبت سهم الارث آنان تقسیم میگردد . در تقسیم حق شفعه بنسبت سهم الارث بین فقهای امامیه اختلافی نیست؛ زیرا شفعه حق مالیست و مانند اموال قابل توارث است و اموال بنسبت سهام قانونی بین ورثه تقسیم میگردد ، ولی عامه بر آنند که ورثه شریك در حق شفعه میباشند و حق مزبور بتساوی بین آنان تقسیم میشود .

مسئله ۱ـ بنابر قول امامیه که انتقال حق شفعه بورثه مبتنی بر قاعدهٔ ارث میباشد، هر گاه شفیع فوت کند و دارای یك زن و یك پسر باشد زوجه ثمن از آن حق رامیبرد و باقی متعلق بپسر خواهد بود. عدهٔ از فقهاء بر آنند که چنانچه تمامی ورثه توافق در اخذ

بشفعه بنمایند ثمن از مبیع از آن زوجه و هفت ثمن دیگر از آن پسر خواهد بود، زیرا استحقاق زوجه از ثمن مبیع باعتبار آن است که شفعه حق مالی مستقلی است مانند اموال دیگر مورث که بورثه منتقل میگردد، بنابراین فرقی نمینماید که مبیع از عرصه باشد که زوجه از آن ارث نمیبرد ویا از اموال دیگری باشد که زوجه از آن ارث میبرد. از نظر تحلیلی میتوان گفت که شفعه مانند خیار باعتبار متعلق، مال شناخته میشود والا بخودی خود ارزش مالی نخواهد داشت و زوجه باعتبار متعلق شفعه ارث خواهد برد. بنابراین هر گاه متعلق شفعه از اموالی باشد که زوجه از ارث آن محروم است مانند اراضی، زوجه نصیبی از حق شفعه نخواهد داشت وچنانچه متعلق شفعه از ابنیه واشجار باشد بمقدار ثمن از حق مزبور ارث میبرد وقیمت آنرا از بقیه ورثه دریافت میدارد. ماده «۹۴۶» ق. م.

مسئله ۳ - درصورتیکه ورثه متعدد باشند نمیتوانند در حق شفعه تبعّض نمایند، باین معنی که بعضی نسبت بسهم خود صرفنظر کنند و بعضی دیگر نسبت بسهم خود اخذ بشفعه نمایند، زیرا ورثه بیش از حقی که مورث دارا بوده نمیتوانند دارا شوند ومورث خود نمیتوانست نسبت ببعض از مبیع اخذ بشفعه کند ونسبت ببعض دیگر آنرا ترك نماید. بنابراین چنانچه یکی از ورثه از حق اخذ بشفعه صرف نظر نماید حق او ساقط میگردد وحق شفعه برای ورثه دیگر باقی خواهد بود، لذا هر گاه تمامی ورثه بغیر از یك نفر از آنان حق شفعه خودرا ساقط نمایند، آن یکنفر میتواند نسبت بتمامی مبیع اخذ بشفعه کند ویا آنرا ترك نماید، زیرا حق شفعه بسیط و غیرقابل تبعض میباشد. اینستکه ماده «۸۲۴» ق. م. میگوید: «هر گاه یك یا چند نفر از وراث حق خود را اسقاط کند باقی وراث نمیتوانند آنرا فقط نسبت بسهم خود اجرا نمایند و باید یا از آن صرفنظر کنند یا نسبت بتمام مبیع اجرا نمایند»

۸- حق شفعه قابل اسقاط است - طبق ماده «۸۲۲» ق. م: «حق شفعه قابل اسقاط است واسقاط بهرچیزیکه دلالت برصرف نظر کردن از حق مزبور نماید واقع میشود» خواه لفظ باشد چنانکه شفیع پس از بیع بمشتری بگوید اخذ بشفعه نمیکنم ویا فعل باشد مانند آنکه شفیع پس از اطلاع بر بیع شریك، سهم خودرا بدیگری انتقال دهد.

مسئله ۱ـ درصورتیکه یکی از دو شریك سهم مشاع خودرا برای فروش بشریك دیگر پیش نهاد نماید واو آنرا رد کند و سپس پیشنهاد کننده آنرا بدیگری بفروشد، حق شفعه شریك دیگر باقی است و میتواند از مشتری اخذ بشفعه بنماید، خواه مبیع بهمان مبلغی فروش رفته باشد که قبلاً بایع با او مذاکره نموده و یا کمتر، زیرا حق شفعه دراثر بیع سهم مشاع برای شریك حاصل میگردد وامتناع شریك از خرید آن سهم، موجب اسقاط حقی که بعداً حاصل میشود نمیگردد. همچنین هر گاه شریکی که حق شفعه دارد قبل از انعقاد بیع بمشتری گفته باشد که سهم شریك مرا بخر و من اخذ بشفعه نخواهم نمود ویا از حق شفعه‌ای که پیدا خواهد شد صرفنظر کردم، حق شفعه او ساقط نمیگردد،زیرا حق شفعه پس از تحقق بیع حاصل میگردد و حقیکه هنوز بوجود نیامده نمیتوان آنرا اسقاط نمود. بدینجهت است که هر گاه شفیع قبل از بیع سهم مشاع از طرف شریك دیگر، حق شفعه خودرا ساقط نماید ویا حق شفعه خودرا بمشتری، صلح کند، حق شفعه او ساقط نمیگردد.

بعضی از فقهاء بر آنند که چنانچه بایع پیش نهاد خرید سهم خودرا بشریك دیگر بنماید واو از خرید آن امتناع کند ویا بدون آنکه پیشنهاد خرید بشریك دیگر بشود، او راضی بفروش آن بشخص ثالث گردد، حق شفعه برای شریك دیگر پیدا نمیشود تا ساقط گردد. همچنین است هر گاه شفیع بمشتری پس از خرید تبریك بگوید.

مسئله ۲ـ درصورتیکه یکی از دو شریك سهم خودرا بشخص ثالث بفروشد و شریك دیگر ضامن درك مبیع نزد مشتری بشود ویا آنکه ضامن درك ثمن نزد بایع گردد، حق شفعه او ساقط نخواهد شد، زیرا اسقاط حق محتاج بقصد اسقاط از طرف دارندهٔ آن میباشد وفرض آنستکه شفیع درعمل خود قصد اسقاط حق شفعه را نداشته است و ضـامن درك شدن بخودی خود نمیتوانـد کاشف از قصد اسقاط حق شفعه قرار گیرد.

مسئله ۳ـ درصورتیکه یکی از دو شریك سهم خودرا بشخص ثالث بفروشد و در آن شرط خیار فسخ برای شریك دیگر بنماید، قبول شریك دیگر اسقاط حق شفعه از طرف او نخواهد بود، حتی هر گاه شریك مزبور حق خیار خود را ساقط و بیع را

تنفیذ نماید، حق شفعه او ساقط نمیشود، زیرا ممکن است بدینوسیله شفیع خواسته حق شفعه خودرا تثبیت کند. این امر در صورتیست که فوریت حق شفعه از بین برود والا حق مزبور باعتبار تأخیری که دراخذ بآن شده است ساقط میگردد.

بعضی از فقهاء برآنند که استفاده شفیع از حق خیار بصورت تنفیذ عقد، کاشف از اسقاط حق شفعهٔ او میباشد.

مسئله ـ۴ـ در صورتیکه شفیع باجهل بآنکه شریکش سهم خود را فروخته واو حق شفعه دارد، سهم اختصاصی خود را بدیگری واگذار نماید. بعضی از فقهاء برآنند که حق شفعه او ساقط نمیگردد، زیرا استحقاق شفیع براخذ بشفعه قبل ازواگذاری او موجود بوده وبا جهل بآن سهم خودرا واگذار کرده است ودرصورت تردید بقاء آن استصحاب میشود، برخلاف موردیکه شفیع پس ازعلم بفروش سهم مشاع از طرف شریك، سهم خود را بدیگری واگذار کند که این امر اعراض ازحق واسقاط آن محسوب میگردد. آنچه بنظر میرسد آن است که حق شفعه درمورد جهل نیز ساقط میشود زیرا حق شفعه باعتبار مالکیت حصه مشاع برای جلوگیری از ضرر تقسیم میباشد وپس از بیع حصهٔ مشاع بوسیله شریك دیگر، اومالك سهمی نمیباشد تا باعتبار آن اخذ بشفعه کند.

قول سوم بر آن است که حق شفعه پس ازفروش سهم مشاع از طرف شفیع ساقط نمیگردد، خواه فروش پس ازعلم ویا قبل ازعلم بآن باشد، زیرا حق شفعه بوسیله بیع سهم مشترك حاصل گردیده و در موردتردید، بقاء آن استصحاب میشود وآنچه گفته شده که واگذاری سهم مشاع ازطرف شفیع پس ازعلم بفروش سهم دیگری اعراض ازحق شفعه میباشد ثابت نیست، زیرا انتقال سهم مشاع بوسیله شفیع اعم ازاعراض از حق شفعه میباشد، علاوه برآنکه ممکن است ثمن المثل دراخذ بشفعه کمتر از مبلغی باشد که شفیع سهم خود را در مقابل آن واگذار نموده است و خواسته بدینوسیله انتفاعی نیز برده باشد.

بنابر هریك ازسه قول مذکور در بالا چنانچه انتقال شفیع بوسیله عقد بیع باشد،

مشتری اول میتواند از مشتری دوم اخذبشفعه نماید ، زیرا مشتری اول با فروشنده دوم شریك بوده است . بنا برقولیکه حق شفعه شریك دو اثر فروش سهم خود بشخص ثالث ساقط نمیگردد ، زمانی مشتری اول میتواند از مشتری دوم اخذ بشفعه کند که فروشندهٔ دوم از حق شفعه خود استفاده نکرده باشد ، زیرا حق فروشندهٔ مزبور قبل از حق مشتری اول موجود شده است و استقرار مالکیت مشتری اول نسبت بمبیع متفرع برعدم اخذ بشفعه از طرف شفیع است.

۹ـ سقوط حق شفعه ـ بدستور مادهٔ «۸۲۱» ق.م. «حق شفعه فوری است» ، لذا پس از علم شفیع بفروش سهم مشاع و مقدار ثمن و آنچه برای اخذ بشفعه لازم است ، هر گاه مدتی که عرفاً فوری شناخته میشود بگذرد و شفیع از حق خود استفاده نکند حق شفعه او ساقط میگردد. اما بنابر عقیده ایکه حق شفعه فوری نیست ، مادام که شفیع حق خود را ساقط ننماید میتواند از آن استفاده کند .

۱۰ـ بایع نمیتواند با شفیع اقاله نماید ـ بایع نمیتواند پس از آنکه شفیع اخذ بشفعه نمود آنرا با او اقاله نماید ، زیرا طبق ماده « ۲۸۳ » ق . م . که میگوید . «بعد از معامله طرفین میتوانند بتراضی آنرا اقاله و تفاسخ کنند» اقاله بین متعاملین واقع میشود و شفیع طرف معامله با بایع نبوده است تا با او بتواند اقاله نماید، بلکه طرف معامله با بایع ، مشتری است .

۱۱ـ شفعه از حقوق عینی است ـ چنانکه از ماده «۸۰۸» ق. م. معلوم میگردد ، در اثر بیع سهم مشاع از طرف یکی از دو شریك ، برای شریك دیگر نسبت بمبیع حق شفعه پیدا میشود که میتواند با دادن ثمن آنرا تملک کند . حق مزبور باین اعتبار در حکم حق عینی میباشد و مانند حقوق دیگر ، مادام که صاحب حق آنرا اسقاط و یا طبق صریح قانون ساقط نشود بحال خود باقی خواهد بود .

از نظر تحلیلی حق شفعه را نمیتوان از قبیل حقوق عینی مانند حق وثیقهٔ در رهن و یا حق در مال بازداشت شده بوسیله قرار تأمین و اجرائیات داد گاه و ثبت اسناد دانست ، زیرا حقوق مزبور فعلیت دارد ولی حق شفیع هنوز فعلیت پیدا ننموده است و چنانکه از مواد «۸۰۸» و «۸۱۶» ق . م . معلوم میشود ، حق مزبور مانند حق اولویت در تملک

بشمار میرود که آثار حق عینی را دارا است. بعبارت دیگر حق شفعه منشاء حق تملک بوسیلهٔ شفیع میباشد.

در تصرفات حقوقی مشتری در مبیع - و آن بقرار ذیل است :

الف - تأثیر اخذ بشفعه در معاملات - هر گونه معامله که از طرف مشتری نسبت بمبیع بعمل آید و منافات با حق شفیع داشته باشد، در صورتیکه شریک اخذ بشفعه کند آن معامله بلااثر میگردد، زیرا معاملهٔ مؤخر نمیتواند حق عینی مقدم را زایل نماید.

از نظر تحلیلی باید بر آن بود که مشتری در نتیجهٔ مالکیتی که در مبیع پیدا مینماید میتواند هر گونه تصرفی در ملک خود بنماید، بنا بر این او میتواند آنرا بسببی از اسباب بغیر واگذار کند مانند آنکه بفروشد یا هبه نماید و یا وقف کند، ولی چون مورد معامله در اثر حق شفعه‌ای که از بیع سهم شریك حاصل شده، متعلق حق شفیع قرار گرفته است، مانند معاملات فضولی مراعی بسقوط حق شفیع و یا اجازه او میباشد. بنابراین چنانچه شفیع اخذ بشفعه کند معلوم میشود که آن معامله صحیح نبوده است. اینستکه ماده «۸۱۶» ق.م میگوید : «اخذ بشفعه هر معامله را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت بمورد شفعه نموده باشد باطل مینماید» مثلاً هر گاه کسی سهم مشاع خود را از باغی بفروشد و مشتری آنرا بشخص ثالث هبه نماید و یا صلح کند و یا صداق در نکاح زوجه قرار دهد و سپس شریك نسبت بآن اخذ بشفعه نماید آن معامله (هبه، صلح، صداق) باطل میگردد و همچنین هر گاه مشتری مبیع را وقف کند و یا مسجد قرار دهد، اخذ بشفعه وقف را باطل میگرداند و تمامی آثار مسجدیت برطرف میشود و مانند آنستکه هیچ زمان وقف نبوده است.

ب - اخذ بشفعه پس از اقاله - بطلان تصرفات حقوقی مشتری منحصر بمعامله نمیباشد، بلکه هر گاه مشتری و بایع بیع را اقاله نمایند، هر گاه شفیع اخذ بشفعه کند، نظر بوحدت ملاك مادهٔ «۸۱۶» قانون مدنی آن اقاله بلااثر میگردد، زیرا چنانکه در احکام اقاله در جلد اول گذشت، اقاله از زمان اعلام آن عقد را منحل میگرداند

واثرقهقرائی نسبت بماقبل خود نمیکند وشفیع باعتبار حق عینی که قبلاً در اثر بیع بدست آورده آنرا تملك مینماید، اینستکه با اخذ بشفعه، اقاله بلااثرمیگردد . میتوان باتفسیروسیعی درمادهٔ «۸۱٦» ق . م معاملهرا اعم‌ازاقاله دانسته و مادهٔ مزبور راشامل مورد اقاله‌نیز نمود. بعضی‌از فقهاء امامیه بر آنند که بوسیلهٔ اقاله ازطرف متبایعین حق شفعه‌ساقط میگردد، زیرااقاله انحلال‌عقداست که دراثر آن مبیع ببایع منتقل‌میشود و درموقع اخذ بشفعه مشتری مالك مبیع نیست تا شفیع بتواند با دادن ثمن‌المثل آنرا تملك کند وصرف وجود منشاء حق شفعه قبل ازاقاله موجب بطلان اقاله نمیگردد .

مسئله ـ درصورتیکه مشتری باجاره یا بنحوی از انحاء دیگر مانند صلح و معاوضه،منفعت مبیع را برای مدتی بدیگری واگذار کند و یاآنکه برای دیگری حق انتفاع‌درآن‌قراردهد، ودرآن‌مدت شفیع نسبت بمبیع اخذبشفعه بنماید، ازتاریخ مزبور معامله مشتری نسبت بمابقی از مدت باطل میشود ، زیرا پس از اخذ بشفعه ازطرف شفیع کشف میگردد که مشتری فقط نسبت بمدت قبل از تاریخ اخذ بشفعه مالك منفعت مبیع بوده و نسبت بمنفعت بعد از آن تاریخ حقی نداشته‌است. باین اعتبار معامله مشتری از حیث مدت منحل بدوعقد میگردد ونظر بوحدت ملاك مادهٔ «٤٩٧» ق‌م « ... لیکن اگرموجر فقط برای‌مدت عمرخود مالك منافع عین‌مستأجره بوده است اجاره بفوت موجرباطل میشود ... » قسمت اول از معامله مشتری صحیح میباشدوقسمت دیگرآن که‌پس ازتاریخ اخذ بشفعه قرار گرفته باطل خواهد بود .

ج ـ خیاراتواخذ بشفعه ـ درصورتیکه‌یکی‌ازمتبایعین‌دراثریکی‌ازخیارات بیع را فسخ کند وسپس شفیع اخذ بشفعه بنماید فسخ بلااثر میگردد . مثلاً هرگاه شریکی سهم خود را بفروشد ویکی از بایع یا مشتری بجهتی ازجهات مانند خیار تأخیرثمن ، تفلیس، عیب وامثال‌آن عقد بیع‌را فسخ کند . سپس شریك دیگر آگاه از بیع سهم مشاع بوسیله شریك خود گردد و اخذبشفعه کند ، فسخ باطل وبلا اثر خواهد شد . برای اثبات امربالا علاوه بر وحدت‌ملاك مادهٔ «۸۱٦» ق.م، میتوان از تحلیل عقلی کمك‌خواست بدینجهت متذکر میگردد که خیارات باعتبارزمان‌پیدایش، بردو دسته‌اند :

اول - خیاراتیکه سبب آن پس از عقد بوجود میآید، مانند خیار تأخیر ثمن و تفلیس و امثال آن. چنانکه گذشت حق شفعه در اثر تحقق عقد بیع برای شفیع حاصل میشود و در نتیجهٔ آن شفیع حق عینی نسبت بمبیع پیدا مینماید. در مورد خیارات نامبرده در بالا سبب فسخ بمدت زمانی پس از عقد بوجود میآید (چنانکه در خیار تأخیر ثمن طبق ماده «۴۰۲» ق.م حق فسخ برای بایع پس از گذشتن سه روز از تاریخ بیع وعدم تادیه ثمن پیدا میشود و در خیار تفلیس طبق ماده « ۳۸۰ » ق م حق فسخ برای بایع در صورتیکه مشتری پس از انعقاد بیع مفلس شود حاصل میگردد). بنابراین حق شفعه مقدم بر حق فسخ موجود شده و حق مؤخر نمیتواند حق مقدم را بلااثر گرداند، بدین جهت با اخذ بشفعه، فسخ بیع از ناحیهٔ یکی از متبایعین بلااثر میگردد.

دوم - خیاراتیکه سبب آن در حین عقد موجود میباشد - از نظر تحلیلی آنها بر سه قسمند:

الف - خیار عیب - خیار عیب با انعقاد بیع بوجود میآید و برای کسیکه از عیب متضرر است حق فسخ ایجاد میشود. حق اخذ بشفعه مانند خیار مزبور نیز در اثر عقد بوجود میآید. بنابراین حق خیار عیب و حق شفعه با یکدیگر پیدایش مییابند و برای جمع بین حقین، حق شفعه بر حق خیار عیب مقدم داشته میشود، زیرا در صورتیکه مبیع معیوب باشد، مشتری در اثر فسخ بیع، قصد رسیدن بثمن پرداختی را دارد که در اثر اخذ بشفعه از طرف شریك، ثمن را بدست میآورد. مثلاً در بیع سهم مشترك از خانه، در صورتیکه خانه معیوب در آید و در اثر خیار عیب، مشتری آنرا فسخ کند و سپس شریك دیگر آگاه بر بیع شود و اخذ بشفعه نماید، خیار بلااثر میگردد و مبیع بملکیت شفیع در خواهد آمد و حق مشتری نیز تضییع نمیشود، زیرا مشتری ثمن خود را از شفیع دریافت میدارد.

در صورتیکه فسخ از طرف بایع در اثر وجود عیب در ثمن معین باشد، نظر بایع از فسخ بیع، جبران ضرر ناشی از وجود عیب در ثمن است و با اخذ بشفعه از طرف شفیع، بایع در اثر فسخ بیع رجوع ببدل مبیع از مثل یا قیمت مینماید و بدین وسیله ضرر او نیز جبران میشود و نتیجةً هر یك از شفیع، بایع و مشتری بحق خود رسیده است. برخلاف

آنکه حق خیارعیب مقدم بر حق شفعه قرار گیرد و بایع بتواند بیع را فسخ و مبیع را مسترد دارد و یا مشتری بتواند بیع را فسخ و مبیع را ببایع رد نماید تاثمن خود را دریافت کند که در این صورت حق شفیع تضییع میگردد . پیروان نظریهٔ مزبور از فقهاء ،علاوه بر استدلال بالا بعموم ادلهٔ شفعه نیز استناد جسته‌اند .

بعض از فقهای امامیه درمورد بالا ملاك تقدم یکی را بردیگری ، زمان اعمال حق دانسته‌اند. بنابراین هرگاه اخذ بشفعه قبل از فسخ بیع بعمل آید شفعه مقدم میباشد و چنانچه فسخ بیع قبل از اخذ بشفعه انجام شود، فسخ مقدم است . بعض دیگر از فقهای امامیه گفته‌اند که حق خیار مطلقاً مقدم بر حق شفعه است ، زیرا سبب خیار که عیب است در حین عقد موجود میباشد و حق شفعه پس از تحقق عقد بیع حاصل میگردد.

بطلان دوقول اخیر با توجه بآنچه در استدلال قول اول بیان گردیده ظاهر میگردد ، علاوه برآنکه سبب خیارعیب اگرچه درزمان عقد موجود است ولی آن امر کافی برای پیدایش حق خیار نیست، بلکه حق خیار با تحقق عقد بر مال معیوب بوجود میآید، همچنانکه با پیدایش بیع سهم مشترك ، حق شفعه حاصل میشود ، نه بوجود شرکت که آن‌هم درزمان عقد موجود است .

ب ـ خیارات دیگر ـ درمورد خیارات دیگر ازقبیل غبن ، تدلیس ، تبعض صفقه و امثال آن،عدهٔ از فقهاء برآنند که مانند مورد خیار عیب، حق شفعه مقدم بر حق خیار فسخ میباشد . بنابراین چنانچه شفیع پس ازفسخ بیع(بسبب یکی از خیارات مذکور در بالا) اخذ بشفعه کند، فسخ بلااثر میگردد ، زیرا باتوجه باستدلالی که درمورد خیار عیب بعمل آمد، ازاینجهت هیچگونه فرقی بین خیار عیب و خیارات دیگر تصور نمیرود . عقیدهٔ مشهور فقهای امامیه که دعوی اجماع هم برآن شده برآنستکه درصورت فسخ بسبب یکی از خیارات غیراز خیار عیب حق شفعه ساقط میگردد و اگر قبلاً شفیع اخذ بشفعه کرده است و سپس بیع فسخ گردد اخذ بشفعه باطل میشود .

بعضی از فقهاء برآنند که بین خیار غبن بایع و خیار غبن مشتری وهمچنین باقی خیارات باید فرق گذارد، بدین نحو که چنانچه بایع در بیع سهم مشترك، مغبون باشد و شفیع اخذ بشفعه کند در پیروی از نظریه مشهور فقهاء رعایت انصاف وعدالت شده است،

زیرا پیدایش حق خیار برای بایع بمنظور جبران ضرریستکه در اثر بیع باو متوجه شده است و با اخذ بشفعه از طرف شفیع ورد ثمن المثل بمشتری، ضرر بایع جبران نمیشود. بنابراین باتوجه باینکه تنها راه جبران ضرر بایع مغبون ، فسخ بیع است وچنانچه شفیع اخذ بشفعه ننماید ضرری باو متوجه نمیشود و وضعیت حقوقی او مانند وضعیت حقوقی قبل از بیع سهم مشاع خواهد بود ، لذا با تقدم شفعه جمع بین حقین نمیتوان نمود . ولی در مورد خیار غبن مشتری حق شفعه مقدم است، زیرا منظور مشتری از فسخ رسیدن بثمن است که ببایع پرداخته و آنرا در اثر اخذ بشفعه بدست میآورد . همچنین است در مورد باقی خیارات که فسخ از طرف مشتری بعمل میآید .

آنچه در بالا راجع بخیارات دیگر از قبیل : غبن، تدلیس ، تبعض صفقه وامثال آن گفته شد نسبت بثمن عین معین نیز جاری میگردد .

ج ـ خیار شرط ـ حق فسخ بوسیلهٔ خیار شرط مانند خیار عیب ، در اثر عقد حاصل میشود . ولی ملکیت مشتری در مورد خیار شرط (خواه خیار برای مشتری باشد یا بایع یا هردوی آنان) نسبت بمبیع متزلزل، و قابل برگشت ببایع میباشد ، زیرا بوسیلهٔ بیع خیاری، ملکیت متزلزل مبیع بمشتری واگذار شده است، بالعکس آنچه در مورد خیارات دیگر است که ملکیت مشتری نسبت بمبیع قطعی میباشد، اگرچه بیع بسبب یکی از خیارات دیگر قابل انحلال باشد، زیرا بوسیلهٔ عقد بیع مطلق، ملکیت مستقر بمشتری انتقال داده میشود بنابرآنچه گفته شد که حق شفعه در اثر بیع بوجود میآید، تقدم حق شفعه بر خیارات دیگر (غیر از خیار شرط) بشرحیکه گذشت اشکالی ندارد، زیرا در نتیجهٔ بیع مطلق، ملکیت قطعی برای مشتری و همچنین حق شفعه برای شریك حاصل میشود. برخلاف بیع خیاری که ملکیت مشتری نسبت بمبیع متزلزل میباشد و هرزمان بایع میتواند آنرا بملکیت خود عودت دهد . بعبارت دیگر از نظر تحلیلی در بیع خیاری حق بایع از مبیع کاملاً سلب نشده و حق شفعه مستقر نگشته است، لذا خیار بایع مقدم برشفعه خواهد بود همچنین است در خیار مشتری. تقدم خیار مزبور بر حق شفعه مانع از آن نمیشود که شفیع بتواند اخذ بشفعه بنماید، زیرا در صورت عدم انحلال عقد بیع بوسیلهٔ خیار، شفیع مالك سهم دیگر نیز خواهد گردید. اینستکه ماده «۸۱۴» ق.م میگوید: «خیاری بودن بیع مانع از

اخذ بشفعه نیست ». بنابراین چنانچه شفیع اخذ بشفعه نماید و سپس از طرف بایع یا مشتری بیع خیاری فسخ گردد، شفعه باطل میشود . بدینجهت است که بعض از فقهای امامیه زمان اخذ بشفعه را پس از انقضای مدت خیار قرارداده‌اند، اگرچه اینان انتقال ملکیت را در بیع خیاری از زمان عقد میدانند ، زیرا با مقدم بودن خیار فسخ بر شفعه فایده‌ای در اخذ بشفعه در مدت خیار موجود نیست . بنظر میرسد که فائدهٔ اخذ بشفعه قبل از انقضاء خیار در نمائات و منافع مبیع است، که در صورت اخذ بشفعه بتبع مبیع از آن شفیع خواهد بود. بنابراین اشکالی ندارد گفته شود که بلافاصله پس از بیع خیاری، شفیع بتواند اخذ بشفعه نماید .

بعض از فقهای امامیه احتمال داده‌اند که در بیع خیاری هر گاه حق خیار از آن مشتری باشد حق اخذ بشفعه مقدم بر حق خیار خواهد بود، و بدینوسیله جمع بین حقین بعمل میآید ، زیرا مشتری از فسخ معامله جز استرداد ثمن خود مقصود دیگری ندارد و این امر در اثر اخذ بشفعه و دادن ثمن المثل از طرف شفیع باو تأمین میگردد، برخلاف آنکه خیار شرط از آن بایع باشد که منظور او استرداد عین مبیع است و با اخذ شفعه این منظور عملی نمیگردد.

بنظر میرسد که از نظر تحلیلی عقیدهٔ مزبور با اصول حقوقی بیش سازگار میباشد و بتوان از آن پیروی نمود . در این صورت باید بر آن بود که ماده «٨١٤» ق.م در مورد بیع خیاری است که برای بایع در آن خیار شرط قرارداده شده، اگرچه از نظر قضائی مشکل است که بتوان از اطلاق ماده «٨١٤» ق . م دست برداشت و بین بیع خیاری که حق خیار برای بایع قرار داده شده و بین بیع خیاری که برای مشتری حق خیار است فرق گذارد ، زیرا چنانکه ماده «١٨٨» ق.م میگوید : « عقد خیاری آنستکه برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد » مگر آنکه گفته شود که ماده «٨١٤» مذکور در بالا ناظر باجازه اخذ بشفعه در مدت خیار میباشد و در مقام بیان تقدم حق شفعه بر حق خیار نیست چنانکه این امر هم بنظر میرسد .

بنابر آنچه گذشت قانون مدنی حکم حق شفعه را در مورد خیارات مانند مورد اقاله بسکوت برگذار نموده‌است، فقط میتوان حکم آنرا از تحلیل حقوقی با توجه بوحدت ملاك وروح ماده «٨١٦» ق م بدست آورد .

ضمان درك درمورد شفعه ـ درصورتیکه پس از تأدیهٔ ثمن ازطرف شفیع بمشتری واخذ بشفعه، مبیع مستحق للغیردرآید، کشف میشود که بیع باطل و مشتری مالك مبیع نبوده است بنابراین شفیع در تملك مبیع که متفرع برمالکیت مشتری است نیز ذیحق نمیباشد، زیرا طبق ماده «۸۱۳» ق.م : « در بیع فاسد حق شفعه نیست ».در این صورت بنا برقاعدهٔ مستنبط ازماده «۳۹۰» ق.م مشتری درمقابل شفیع ضامن درك است وطبق ماده «۳۹۱» ق.م باید مشتری ثمن را بشفیع مسترد دارد . اینستکه ماده «۸۱۷» ق.م میگوید : « در مقابل شریکیکه بحق شفعه تملك میکند مشتری ضامن درك است نه بایع ... » زیرا دراخذبشفعه شفیع ثمن المثل را بمشتری میدهد وچنانچه کشف شود که بیع باطل بوده معلوم میگردد که شفعه نیز باطل است و مشتری در اخذ ثمن المثل مستحق نمیباشد و آن را غیرعادلانه دارا شده است، بدینجهت باید آنرا بمالك آن که شفیع میباشد بر گرداند . در فرض بالا مشتری بنوبهٔ خود نیز میتواند ثمنی را که ببایع پرداخته طبق صریح ماده «۳۹۰ و ۳۹۱» ق . م مسترد دارد. اینست که ذیل ماده «۸۲۰» ق م میگوید : « ... حقوق مشتری در مقابل بایع راجع بدرك مبیع همان است که درضمن عقدبیع مذکور شده است ». عبارت ذیل ماده« ۸۱۷ » ق.م میگوید : « ... لیکن اگردرموقع اخذبشفعه ،مورد شفعه هنوز بتصرف مشتری داده نشده باشد شفیع حق رجوع بمشتری نخواهد داشت » چنانکه قبلاً درطریق اخذ بشفعه تذکر داده شد ، در مقام بیان قبض مورد شفعه از طرف شفیع میباشد که او میتواند ملك خودرا نزد هر کس بیابد قبض کند، علاوه برآنکه شفیع قائم مقام قانونی مشتری میباشد بنابراین درصورتیکه مبیع درتصرف بایع باشد وهنوز بمشتری تسلیم ننموده است،شفیع آنرا ازبایع مطالبه خواهد کرد و نمیتواند مشتری را مجبور کند تا مبیع را از بایع بگیرد و بشفیع بدهد ، زیرا مشتری در اخذ بشفعه در مقابل شفیع تعهد بتسلیم مورد شفعه ننموده و این امر نیز از آثار اخذ بشفعه نمیباشد. برخلاف آنچه در بیع است که بایع دراثرعقد ملزم بتسلیم مبیع بمشتری شده است بنابراین چنانچه مشتری مبیع را بدیگری بفروشد، مشتری دوم میتواند تسلیم مبیع را ازمشتری اول که بایع باواست بخواهد. همچنانیکه میتواند بعنوان قائم مقامی

ازمشتری اول ، از بایع مطالبه تسلیم مبیع را بنماید .

مطلبیکه درذیل ماده «۸۱۷» بیان‌شده باآنچه درقسمت اول‌ماده است ظاهراً ارتباط ندارد، زیرا قسمت اول‌ماده درمورد ضمان‌درك مشتری میباشد و قسمت دوم آن درمورد قبض مورد شفعه است . از نظر قانون نویسی مقتضی آن بوده که هریك در ماده مستقلی بیان شود تا موجب سوء تفاهم نگردد . بنظر میرسد که علت تنظیم‌ماده بدین نحو آنستکه تهیه کنندگان مجموعه قانون‌مدنی در نوشتن مادهٔ مزبور خواسته‌اند مفاد عبارت مذکور در تألیفات بعضی از فقهای امامیه را بیان کنند ودر آن اشتباه‌روی داده است . فقهای مزبور پس از بیان ضمان درك مشتری میگویند : فرقی نمی‌نماید که شفیع مال مورد شفعه‌را ازمشتری گرفته باشد یاآنکه‌درموقع اخذشفعه‌هنوز بایع، مبیع را تسلیم مشتری نکرده و شفیع آنرا از بایع گرفته است . تصور نرود که منظور ازعبارت ماده بالا که میگوید (لیکن اگر درموقع اخذ بشفعه مورد شفعه هنوز بتصرف مشتری داده نشده باشد شفیع حق رجوع بمشتری نخواهد داشت) آنستکه شفیع در مورد مزبور برای مطالبهٔ ثمنی که بمشتری داده است باید ببایع رجوع کند ، زیرا ضمان درك چنانکه در جلد اول گفته شد نتیجهٔ بطلان بیع و دارا شدن غیرعادلانه میباشد. این‌است که طبق ماده «۳۶۶» ق . م کسیکه به‌بیع فاسد مالی را قبض کرده‌باید آنرا بصاحبش رد کند.در موردیکه شفعه‌باطل باشدمشتری ثمن راازشفیع دریافت کرده و مستحق آن نبوده‌است، او باید آنرا بشفیع بدهد ، و بایع چیزی ازشفیع نگرفته تا بتواند شفیع باو رجوع نماید. چنانچه تصورشود که چون بایع ثمن‌را ازمشتری‌دریافت‌داشته‌و مشتری‌همانمقدار ازشفیع گرفته‌است،برای‌سهولت امرو جلو گیری ازتکرار تادیه ، شفیع بایدمستقیماً ببایع رجوع کند. بایدتوجه‌نمود که این‌امر باقواعدحقوقی‌ساز گار نیست، زیرا هیچ‌رابطه‌حقوقی بین‌شفیع و بایع درموضوع ثمن‌پرداختی‌شفیع بمشتری‌موجودنمیباشد،اگرچه‌شفیع مبیع رااز بایع‌قبض کرده باشد .

طبق ذیل ماده «۸۲۰» ق.م : « ... حقوق مشتری در مقابل بایع راجع بدرك مبیع همان است که درضمن عقد بیع مذکورشده است » یعنی طبق ماده «۳۹۱»ق.م بایع باید ثمن را که ازمشتری گرفته است باوبدهد، خواه‌آنکه مشتری ثمن‌المثلی را که ازشفیع گرفته باو رد کرده باشد و یاآنکه شفیع او را بری نموده ویا هنوز از

مشتری آنرا دریافت نکرده است، زیرا طبق ماده «۳۶۶» ق.م: «هر کس بیبیع فاسد مالی راقبض کرده باشد باید آنرا بصاحبش بر گرداند».

فروش مبیع از طرف مشتری بشخص ثالث ـ در صورتیکه مشتری پس از خرید سهم مشترك، مبیع را بدیگری بفروشد، شریك میتواند از مشتری اول اخذ بشفعه نماید، زیرا حق اخذ بشفعه مقدم بر بیع بوده وطبق ماده «۸۱۶» ق.م: «اخذ بشفعه هر معامله‌ایرا که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت بمورد شفعه نموده باشد باطل مینماید». همچنانیکه شریك میتواند ازمشتری دوم اخذ بشفعه کند، زیرا دراینصورت حق شفعهٔ شفیع که ناشی از بیع اول است ساقط میگردد و چون او شریك با مشتری اول بوده باین اعتبار میتواند ازمشتری دوم اخذ بشفعه کند. مثلاً هر گاه کسی سهم خودرا از باغیکه با دیگری مشترك است بمحمد بفروشد ومحمد آنرا بحسین بفروشد، شریك دیگر میتواند فروش محمد را بحسین بوسیله اخذ بشفعه از محمد ابطال گرداند و میتواند بافروش محمد بحسین موافقت کند. دراینصورت چون شفیع دراثر خرید محمد با او شریك میگردد میتواند دراثر فروش سهم مشترك بحسین از شخص اخیر اخذ بشفعه بنماید. بنابراین درصورتیکه چندین بیع یکی پس از دیگری برسهم مشترك واقع شود، شفیع میتواند از هریك ازمشتریان که بخواهد اخذ بشفعه کند وازهریك از آنان که اخذ بشفعه بنماید بیعهای ماقبل صحیح وما بعد باطل خواهد بود؛ زیرا اخذ بشفعه از هریك ازمشتریان، فرع برمالکیت او میباشد ومالکیت او متفرع بر صحت بیعهای سابق خواهد بود.

تصرفات مادی مشتری درمبیع ـ درصورتیکه مشتری درمبیع تصرفاتی نماید واموالی ازخود برآن بیفزاید مانند گذاردن درو پنجره در بنا ویا ساختن بنا و کاشتن درخت در زمین، پس از اخذ بشفعه مشتری میتواند آنهارا جدا نموده بردارد، اینستکه درذیل ماده «۸۱۹» ق م گفته شده: «... مشتری میتواند بنائی راکه کرده یا درختی راکه کاشته قلع کند». منظور از عبارت مزبور آنستکه شفیع نمیتواند آنچه مشتری بر مبیع افزوده بوسیله اخذ بشفعه بتبع مبیع تملك کند و قیمت آنرا بپردازد، بلکه مشتری میتواند آنرا کنده و ببرد، زیرا آنها ملك مشتری میباشد و خارج از مورد

شفعه است و تملك آن‌ها بوسیله شفیع برخلاف اصل مالکیت میباشد. در صورتیکه شفیع نخواهد بنائی را که مشتری نموده ودرختی را که کاشته قلع نماید، میتواند با موافقت مشتری نسبت بآنها معاملهٔ مستقلی بصورت صلح یا بیع بنماید.

در کندن درخت و خراب کردن بنائی که مشتری نموده اجازه شفیع لازم نمیباشد، اگرچه زمین درنتیجه اخذبشفعه ملك شفیع قرار گرفته است، زیرا آن اضافات ملك مشتری است و عمل مزبور مانند آماده کردن مبیع برای تسلیم آن بمشتری میباشد. بنابراین مشتری ملزم نیست پس از کندن درختان و خراب کردن بنا زمین رامسطح و گودیها را پر نماید، بلکه بهمان حالت، زمین تسلیم شفیع میشود. قول مزبور مورد پیروی عده‌ای از فقهای امامیه، مانند علامه درقواعد وشیخ درموضعی از مبسوط قرار گرفته است. عدهٔ دیگر از فقها برخلاف اینان بر مشتری لازم میدانند که زمین را تسطیح نمایدو حتی بعضی ازفقها برآنند که چنانچه دراثر کندن درخت و خراب کردن بنا نقصی در زمین حاصل شود، مشتری باید ارش آنرا بشفیع بدهد، زیرا تخریب در ملك غیر بعمل آمده است. بنظر میرسد که قول مزبور بیش با اصول حقوقی موافق است.

قانونی مدنی حکم فرضی را که مشتری نخواهد بنا و درخت خودرا خراب یا بکند بیان نکرده است که آیا شفیع میتواند با دادن ارش اورا اجبار بتخریب بنا و کندن درخت بنماید یا آنکه بدون ارش، مشتری مجبور بآن عمل خواهدبود؟ پاسخ سئوال مزبور از تحلیل عقلی که ذیلاً بعمل میآید معلوم میگردد.

حقوقیین امامیه دارای سه قولند:

قول اول ــ مشتری اجبار میشود که بنارا خراب ودرختان را بکند، بدون آنکه حق مطالبهٔ ارش ازشفیع داشته باشد، زیرا دراثر بیع، سهم مشاع متعلق حق شفیع قرارمیگیرد و هر عملی که منافی با حق شفعه میباشد ازطرف مشتری جایز نیست. این است که بعضی ازفقها تصریح مینمایند مالکیت مشتری نسبت بسهم مشاع، متزلزل است تا شفیع اخذ بشفعه کند ویا حق مزبور بنحوی از انحاء ساقط گردد. بعبارت دیگر مالکیت مشتری در سهم مشاع مانند مالکیت مشتری دربیع خیاری میباشد. بنابراین مشتری نمیتوانسته چنین تصرفی که منافی حق شفعه باشد درمبیع بنماید وچون

برخلاف حق درمبیع تصرف کرده ، بنا ساخته و درخت کاشته شفیع میتواند اورا مجبور بتخریب بنا و کندن درخت کند بدون آنکه ملزم بتأدیه ارش باشد قول مزبور بنظر بیش موافق با اصول حقوقی است .

قول دوم – شفیع میتواندبا دادن ارش مشتری را الزام بتخریب بنا و کندن درختان بنماید . طرفداران عقیدهٔ مزبور خواسته‌اند موردرا قیاس بعاریه زمین برای بنا و کاشتن درختان بنمایند وتأدیه ارش‌را درصورت الزام بتخریب بنا و کندن درختان لازم بدانند و حال آنکه بین آندو فرق است اگرچه درمورد عاریه چنانکه گذشت، گفته شد که معیر، با الزام مستعیر بتخریب بنا و کندن درختان ملزم بپرداخت ارش نمیگردد.ازطرف دیگر، تادیه‌ارش‌منافی بافلسفهٔ تاسیس‌اخذ بشفعه‌است، زیرا هرگاه شفیع الزام بتادیه ارش گردد، دچارضرر دیگری میشود که اغلب بیش از ضرر ناشی از درخواست تقسیم میباشد. و ابقاء بناودرخت پس‌ازاخذ بشفعه تجاوز بحق‌مالکیت شفیع ازطرف مشتری میباشد. بنا برآنچه گفته شد باید برآن بود که شفیع میتواند مشتری را بدون دادن ارش، الزام بقلع بنائی که نموده و درختانیکه کاشته بنماید .

قول سوم – شفیع میتواند با دادن ارش مشتری را الزام بقلع درخت و تخریب بنا کند ویابدون رضای مشتری‌قیمت عادله بنا ودرختان راباو بدهد وآنهارا تملك نماید ، زیرا بدین نحو جمع بین حقین‌شده وضرری متوجه هیچیك ازشفیع و مشتری‌نمیگردد. اشکالیکه درنظریهٔ مزبور موجود است انتقال ملك بدون رضایت مالك است که برخلاف اصل مالکیت‌میباشد ودلیلی براین امرموجودنیست. واجازهٔ تملك مبیع بوسیلهٔ اخذ بشفعه باستناد دلیل خاصی است استثنائی که نمیتوان از نظر وحدت ملاك وتنقیح مناط دراشباه ونظایرآن جاری ساخت .

کشت وزرع‌نمودن‌مشتری‌درمبیع مانندبنا وکاشتن‌درخت‌مورد اختلاف‌نظر قرارگرفته است. آنچه بنظر میرسد آنستکه مشتری نمیتوانسته مادام که حق شفیع ساقط نشده، درمبیع تصرفی بنماید، زیرا بابیع سهم مشاع ، مبیع متعلق حق شفیع قرارمیگیرد، بدینجهت شفیع میتواندپس‌ازاخذ بشفعه‌مشتری‌را ملزم بکندن‌محصول بنماید ، بدون‌آنکه مشتری حق مطالبهٔ ارش ازاو داشته باشد .

بعضی برآنند که شفیع باید مجاناً محصول را درزمین خود نگهدارد تاموقع درو برسد وبرداشت شود ، زیرا مشتری باجازه قانونی حق تصرف درمبیع راداشته است . مدتیکه برای رسیدن محصول لازم است چندان طولانی نیست که زیان غیر قابل تحملی متوجه شفیع گردد برخلاف آنچه در ابقاء درخت و بنا میباشد . دلیل رد نظریه مزبورقبلاً بیان گردید که مشتری حق تصرفیکه منافی با حق شفعه باشدندارد ازطرف دیگرالزام شفیع بیقاء کشت مجاناً تحمیلی است برشفیع ، و تحمیل خسارت برفرد اگرچه ناچیز باشد محتاج بدلیل صریح است . بعضی دیگرازفقهاء برآنند که چنانچه مبیع زمین بوده و مشتری در آن کشت کرده باشد ، شفیع میتواند پس از اطلاع بربیع، اخذ بشفعه نماید و مبیع را بخواهد ویاآنرا تأخیراندازد و صبر کند تا کشت برداشت شود . چنانچه شفیع اخذ بشفعه نماید ، کشت تازمان درو و برداشت محصول درمقابل تادیه اجرت‌المثل ازطرف مشتری درزمین‌باقی‌میماند. بنظرمیرسد که شفیع نمیتواند اخذ بشفعه را بتأخیر اندازد ، زیرا این امر منافات با فوریت اخذ بشفعه دارد .

عیب وخرابی وتلف مورد شفعه نزد مشتری - طبق ماده « ۸۱۸ » ق م :
« مشتری نسبت بعیب وخرابی وتلفیکه قبل از اخذ بشفعه در ید او حادث شده باشد ضامن نیست وهمچنین است بعد ازاخذ بشفعه و مطالبه در صورتیکه تعدی یا تفریط نکرده باشد »

توضیح ماده بالا منوط به بیان امورذیل میباشد :

۱- **عیب وخرابی درمبیع قبل ازاخذ بشفعه** - چنانکه قسمت‌اول مادهٔ بالا بیان‌مینماید، مشتری نسبت بعیب وخرابی که قبل‌ازاخذ بشفعه نزد او حادث شده باشد ضامن نیست. دراینصورت شریک‌میتواند شفعه‌را ترک بنماید ویادروضعیکه‌موجوداست اخذ بشفعه کند ، وتمامی ثمن‌المثل‌را بمشتری بدهد ونمیتواند مطالبه‌ارش کند، زیرا اصل، عدم استحقاق مطالبهٔ ارش است. ازطرف دیگرعیب وخرابی درملك مشتری بعمل آمده‌است واخذبشفعه‌برخلاف‌قاعده با دادن‌تمامی‌ثمن‌المثل‌اجازه داده شده‌است لذا نمیتوان باتقلیل‌ثمن‌بمشتری اجازه اخذبشفعه داد وچنانچه اخذ بشفعه بدین‌ترتیب

موجب ضرر شفیع میگردد، اوالزامی براخذ بشفعه ندارد.

کلمهٔ تلف درماده «۸۱۸» را باید تلف بعض‌دانست، زیرا در مورد غیر منقول تلف حقیقی فرض نمیشود. علت ذکر کلمهٔ مزبور درماده قطعاً اشتباهی است که از نویسندگان قانون مدنی ناشی‌شده‌است. سبب اشتباه آنستکه اینان‌برای تهیه و تنظیم قانون مدنی، تألیفات متعددی ازفقهای امامیه‌را مورد نظرقرارداده‌اندو بعضی‌از آنان شفعه را در مال منقول نیز جایزمیدانند. ممکن است منظور از تلف، خارج شدن غیرمنقول ازقابلیت انتفاع باشد چنانکه مبیع باغ یا خانه واقع در کناردریا بوده و زمین فروریخته وجزء دریا شده‌است. بنا برعقیده فقهای مزبورتلف مورد شفعه قبل ازاخذ موجب سقوط حق شفعه میباشد ومشتری ضامن‌آن نخواهد بود.

قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه است و براین امر اجماعات عدیده‌ای در مؤلفات خود نقل نموده‌اند. بعضی ازفقهای دیگربرآنند که مورد شفعه قبل از اخذ بشفعه اگرچه ملک‌مشتری‌است، ولی چون‌متعلق حق شفیع‌قرار گرفته باید نقصیکه در مدت تصرف مشتری حادث شده بااو محسوب شود و مانند عیب قبل‌ازقبض‌مبیع خواهد بود.

۳ـ عیب و خرابی در مبیع بعد از اخذ بشفعه و مطالبهٔ تسلیم آن ــ درصورتیکه شفیع اخذ بشفعه کند وازمشتری‌مطالبهٔ تسلیم مبیع را بنماید، مشتری ملزم بتسلیم‌آن دراولین‌وقت بشفیع میباشد. درصورتیکه مبیع درمدت‌مزبوربدون تعدی‌وتفریط ازناحیه‌مشتری‌تلف‌شود اوضامن‌نخواهدبود، زیرا مشتری‌امین‌محسوب میشودوطبق‌مادهٔ «۶۱۴» ق م : «امین‌ضامن تلف یانقصان‌مالی که باوسپرده‌شده‌است نمیباشد مگر درصورت تعدی یا تفریط» این است که قسمت اخیر مادهٔ «۸۱۸» ق.م میگوید: «... وهمچنین‌است بعد از اخذبشفعه ومطالبه درصورتیکه تعدی‌یا تفریط نکرده باشد.»

درصورتیکه شفیع پس از اخذ بشفعه از مشتری مطالبهٔ مورد شفعه را بنماید واو ازتسلیم‌آن امتناع کند ویا اهمال ومماطله نماید، بنا بر مستنبط از مادهٔ «۳۰۸»

ق م درحکم غاصب شناخته میشود ومسئول هرعیب و نقصی خواهد بود که درمورد شفعه حاصل‌میگردد، زیرا پس از اخذ بشفعه مبیع بملکیت شفیع درمیآید و در ید مشتری امانت است و مادام که شفیع مطالبه ننماید مشتری الزام بتسلیم آنرا ندارد وپس ازمطالبه ملزم‌بتسلیم آن خواهدبود وچنانچه امتناع ویامماطله نماید ویامنکر وجودآن نزدخود گرددصفت‌امانت‌ازمشتری‌زایل‌میشود. مادهٔ«٦١٦» ق.م که‌میگوید: «هرگاه رد مال ودیعه مطالبه شود و امین از رد آن امتناع کند از تاریخ امتناع احکام امین باو مترتب نشده و ضامن تلف وهرنقص یا عیبی است که در مال ودیعه حادث شود اگرچه‌آن عیب یا نقص مستند بفعل او نباشد» این‌امر را تایید مینماید.

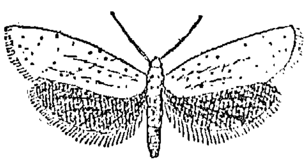
۳ـ عیب وخرابی درمبیع پس ازاخذ بشفعه وقبل از مطالبهٔ تسلیم آن ـ درصورتیکه پس ازاخذ بشفعه شفیع مطالبهٔ تسلیم مبیع را ننماید ومبیع بدون‌تعدی وتفریط نزد مشتری ناقص ومعیوب شود او ضامن آن نخواهد بود، زیرا پس‌از اخذ بشفعه ید مالکانهٔ مشتری نسبت بمبیع تبدیل بید امانی‌میگردد ومادام که شفیع مطالبه تسلیم‌آنرا ننماید عنوان امانت باقی است وامین طبق قاعدهٔ حقوقی مستنبط ازمواد مربوطه بودیعه مسئول تلف ونقص مال مورد امانت نمیباشد.

۴ـ تعدی وتفریط مشتری درمبیع پس‌ازاخذ بشفعه ـ درصورتیکه پس‌از اخذ بشفعه، مشتری در مبیع شروع بتعدی و تفریط نماید، ضامن هرنقص و عیبی خواهد بود که درمورد شفعه حاصل میشود، زیرا چنانکه گذشت پس از اخذ بشفعه مبیع بملکیت شفیع درمیآید ودرید مشتری امانت است و چنانچه تعدی وتفریط کند سمت امانت اوزایل شده و غاصب محسوب میگردد و غاصب ضامن هر نقص و عیبی خواهد بود که در مال مغصوب حاصل میشود. ماده «٦١٤» ق.م میگوید: «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که باو سپرده شده است نمیباشد مگر در صورت تعدی یاتفریط»

تلف وعیب مورد شفعه قبل ازتسلیم بایع ـ درصورتیکه قبل از تسلیم مبیع بمشتری شفیع اخذ بشفعه کند ومبیع نزد بایع تلف گردد، بیع وشفعه منفسخ میشود،

وبایع ثمن را بمشتری ومشتری ثمن المثل را که از شفیع دریافت داشته باو مسترد میدارد.

از نظر تحلیلی، تلف مبیع مادام که بایع آنرا بقبض مشتری یا قائم‌مقام او نداده باشد تلف قبل از قبض است، اگرچه معاملات متعددی بر آن شده باشد، بنابراین طبق مادهٔ «۳۸۷» ق . م. بیع منفسخ میگردد . در این امر فرق نمیکند که مشتری آنرا بدیگری فروخته باشد ویا هبه کرده باشد ویا آنکه مورد اخذبشفعه قرار گرفته باشد. چنانکه فقهاء امامیه در مورد تلف مبیع قبل‌ازقبض گفته‌اند که مبیع قبل‌ازانفساخ آناً مابملکیت بایع درآمده و سپس در ملکیت او تلف میگردد ، بنابراین در فرض بالا ناچار باید بر آن بود که مبیع از ملکیت شفیع آناً ما درملکیت مشتری داخل‌شده واز ملکیت او آناً مابملکیت بایع درآمده و سپس تلف میگردد . همچنین است هرگاه چندین معامله یکی پس‌ازدیگری نسبت بمبیع قبل ازقبض واقع شود .



قسمت چهارم

در وصایا و ارث

چون در وصیت وارث ، ترکهٔ میت بوسیلهٔ فوت بوارث و موصی له منتقل میشود قانون مدنی آنرا تحت عنوان قسمت چهارم بیان نموده و بدو باب یکی در وصایا ودیگری درارث اختصاص داده است .

باب اول

در وصایا

وصیت مشتق ازوصی یصی بمعنی وصل وپیوند است وباعتبار اتصال تصرفات زمان حیات موصی بزمان پس از فوت آنرا وصیت نامیده‌اند . ممکن است وصیت اسم مصدرازاوصی یوصی یاوصی‌یوصی بمعنی عهدباشد. دراینصورت وصیت‌نامیدن عقد مزبورباعتبار تعهدی است که موصی بوسیلهٔ آن مینماید .

ماده «۸۲۵» ق.م میگوید : « وصیت بردوقسم است : تملیکی وعهدی »

قانون مدنی بپیروی بسیاری ازفقهای امامیه تعریفی‌ازوصیت که شامل وصیت تملیکی وعهدی باشد ننموده و ابتداء آنرا بدوقسم تقسیم کرده است . علت این امر آنستکه هریك از دوقسم وصیت‌تملیکی وعهدی طبیعت حقوقی مخصوصی‌را در بر دارد ، اگرچه هردو مربوط به پس از فوت موصی میباشد .

چون تفکیك شرح وصیت تملیکی از وصیت عهدی موجب تسهیل در بیان امرمیشود، بدینجهت دردوقسمت جداگانه بیان‌میگردد :

قسمت اول

وصیت تملیکی

ماده «۸۲۶» ق.م وصیت تملیکی را تعریف نموده میگوید : « وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیك کند ... » ودر بند سوم مادهٔ بالا اشخاصیکه در وصیت تملیکی نقش اساسی را بازی مینمایند نام برده ومیگوید : «... وصیت کننده موصی، کسیکه وصیت تملیکی بنفع او شده‌است موصی‌له ، مورد وصیت‌موصی به ... نامیده میشود»

وصیت تملیکی عقداست

وصیت تملیکی یکی از عقود میباشد ، زیرا عقد چنانکه از مواد مربوطهٔ بتعهدات و بیع معلوم میگردد آنستکه ازطرف یك یاچند نفردرمقابل یك یاچندنفر دیگرتعهد برامری نمایند ویا مالی را تملیك کنند ومورد قبول آنها باشد ودروصیت تملیکی مالی ازطرف موصی بموصی‌له تملیك میگردد. بنابراین وصیت بوسیلهٔ ایجاب ازطرف موصی وقبول ازطرف‌موصی‌له بعمل‌میآید ، زیرا عقد محقق میشود بتوافق قصد ورضای طرفین بشرط مقرون بودن بچیزیکه دلالت برقصد نماید اینستکه‌ماده «۸۲۷» ق.م میگوید : « تملیك بموجب وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی‌له پس از فوت موصی »

بعضی از حقوقیین امامیه درتالیفات‌خود برآنند که وصیت ایقاع است وقبول موصی‌له خواه‌آنرا ناقل‌بدانند وخواه کاشف، شرط پیدایش ایقاع‌است. نظریه اینان صحیح بنظرنمیرسد، زیرا ایقاع بوسیله ارادهٔ یك‌نفر (خواه موجب اسقاط حق‌باشد ویا ایجادآن) واقع میگردد و کس دیگری هیچگونه مداخلهٔ درآن ندارد ، حتی رد دیگری نیز بلااثر است چنانکه در ابراء گذشت وفرق بین شرط بودن قبول یا جزء بودن‌آن درامراعتباری، خودنیزتصوری‌واعتباریست. گفتهٔ بعض ازفقهاء بآنکه وصیت ایقاع است ولی مانند ابراء و اعراض ایقاع صریح نمیباشد، بلکه غیرصریح

است و حق مالکیت برای موصی له نسبت بموصی به بوسیلهٔ ایجاب موصی (بطور معلق) واقع میگردد و قبول شرط مؤخر و کاشف از آنست، بنظر اشتباه میباشد. مبنای اشتباه آنستکه عقود بوسیلهٔ ایجاب وقبول محقق میگردد و آثار مخصوصه بلافاصله ایجاد میشود. در وصیت که معلق برفوت میباشد، ملکیت موصی به برای موصی له بفوت موصی موجود میگردد، اگر چه هنوز موصی له قبول ننموده باشد و چون موصی له قبول کند ملکیت او تثبیت میگردد. این امر موجب شده است که نتوانند تصور نمایند قبول مؤخر جزء اخیر علت تامه قرار گیرد و ایجاد ملکیت درزمان فوت شود آنگونه که در عقود منجزه میباشد، زیرا لازم میآید که علت بر معلول خود مقدم شود، لذا ناچار شده اند که وصیت را ایقاع بدانند و برآن شوند که ملکیت برای موصی له بوسیلهٔ ایجاب موصی محقق میگردد و قبول شرط مؤخر کاشف میباشد. دلیل برضعف استدلال مزبور آنستکه تقدم علت از حیث زمان بر معلول خود درعالم مادی محال میباشد ولی در عالم حقوق که عالم فرض و اعتبار است هیچگونه اشکالی این امر در بر ندارد، زیرا چنانچه بتوان برای امریکه درعالم مادی هیچگونه تأثیری در پیدایش امر دیگری ندارد، فرض نمود که مؤثر و علت موجده تعهد یا ملکیت است و آنرا در عالم حقوقی معتبر شناخت، میتوان بآسانی فرض نمود که امر مؤخر میتواند در امر مقدم تأثیر کند و علت پیدایش آن باشد، زیرا هیچ امری در عالم تصور محال نمیباشد و هر چه تصور شود میتوان معتبر دانست و تأثیر آنرا در شیئی مقدم اعتبار نمود. بنا بر این عقد معلق [خواه آنکه طبیعةً معلق باشد مانند وصیت و یا آنکه عقود دیگر بطور معلق واقع گردد مانند آنکه کسی مالی را بپسرش بقیمت نازلی بفروشد هر گاه پسر باخذ دیپلم نائل گردد] مانند عقد منجز، بوسیلهٔ ایجاب وقبول یعنی توافق دو اراده بشرط مقرون بودن بچیزیکه دلالت بر قصد کند واقع میشود. دراینصورت چنانچه قبول قبل از پیدایش معلق علیه باشد، با حاصل شدن معلق علیه ملکیت حاصل میگردد و چنانچه قبول پس از پیدایش معلق علیه باشد جزء اخیر علت موجود شده و بوسیلهٔ آن کشف میگردد که ملکیت اززمان پیدایش معلق علیه حاصل شده است. منافات ندارد که شیئی واحد در حقیقت جزء علت قرار گیرد و باعتبار پیدایش آن کاشف از تحقق معلول نیز باشد. بنابراین در موارد مزبور همیشه جزء اخیر

علت تامه دارای دو عنوان بدو اعتبار است: یکی آنکه در ایجاد معلول تأثیر مینماید و دیگر آنکه وجود آن کاشف از پیدایش معلول میباشد.

وضعیت مزبور عدهٔ از حقوقیین را بر آن داشته که معتقد شوند وصیت ایقاع است و قبول شرط تحقق آن میباشد.

ایجاب وصیت

ایجاب عبارت از اعلام تملیک معلق بفوت، از طرف موصی بموصی له میباشد و آن طبق مادهٔ «۱۹۱» ق. م «محقق میشود بقصد انشاء بشرط مقرون بودن بچیزیکه دلالت بر قصد کند». در مواردیکه برای موصی تلفظ ممکن نباشد طبق ماده «۱۹۲» ق م. اشاره‌ای که مبین قصد و رضا باشد کافی خواهد بود. ممکن است ایجاب وصیت بوسیلهٔ عملیکه مبین قصد و رضا باشد نیز واقع گردد. در ایران سالهای متمادی از قاعدهٔ مزبور پیروی میشده تا آنکه مواجه باشکالات عدیده گردیدند، زیرا وصیت همیشه پس از فوت موصی مورد استفاده قرار میگیرد و اشخاص ذینفع میتوانند با نواع دسیسه از اقامه شهود یا جعل سند، وصیتی را که واقع نشده است اثبات نمایند. بدینجهت بمتابعت از قانون فرانسه، در ۲۳ بهمن ماه ۱۳۱۷ قانونی در ۲۴ ماده بنام قانون راجع بطرز تنظیم وصیت نامه بتصویب رسید که بعداً با تغییر کلماتی چند، فصل ششم از قانون امور حسبی مصوب ۲ تیرماه ۱۳۱۹ قرار داده شد. قانون مزبور در شرایط صوری وصیت، است که در آخر فصل وصیت، شرح داده خواهد شد.

تبصره ـ بطلان وصیت فضولی ـ ماده «۸۴۱» ق. م میگوید:

«موصی به باید ملك موصی باشد و وصیت بمال غیر ولو با اجازهٔ مالك باطل است» چنانکه در شرح معاملات فضولی گذشت، عقد فضولی طبق قاعدهٔ حقوقی صحیح میباشد ولی قانون مدنی استثناءً آنرا در مورد وصیت باطل دانسته است. بنابراین با توجه باطلاق ماده بالا فرقی نمینماید که موصی برای خود وصیت کند یا برای مالك، چنانکه شرح آن در مالك بودن موصی نسبت بموصی به خواهد آمد.

قبول وصیت

قبول عبارت است از اعلام ارادهٔ موصی له بتملك آنچه موصی برای پس از فوت

خود باو تملیك نموده است . بعضی از فقهای امامیه بر آنند که قبول در وصیت مانند قبول در هبه، اعلام رضایت موصی له بایجاب است و متضمن انشاء دیگری نمیباشد، بر خلاف قبول در عقود معوضه که اعلام تملك درمقابل تملیك است . اینان از نظر تحلیلی بر آنند که هر عقد خواه معوض باشد و خواه غیرمعوض ، مرکب از دو انشاء است، با این فرق که در عقد معوض انشاء هریك از طرفین مرکب از دو امر است: تملیك مال بطرف و تملك آنچه طرف باو در عوض تملیك مینمـاید، ودرعقد غیرمعوض از یکطرف مال تملیك بطرف دیگر میشود ، و طرف دیگر موافقت براین امر میکند ، یعنی رضایت خود را بتملیك اعلام میدارد ، بدون آنکه انشاء تملك آنرا بنماید و قصد کند مالی که طرف باو تملیك کرده درملکیت او داخل شود . احتمال میرود که قبول در عقد غیر معوض تملیکی نیز مانند قبول در مورد عقد معوض باشد که قبول کننده انشاء تملك چیزی را بنماید که طرف باو تملیك نموده است .

بعضی از فقهای امامیه بر آنند که قبول موصی له شرط و کاشف از مالکیت او از زمان فوت موصی میباشد. عده‌ای دیگر بر آنند که قبول شرط است ولی ناقل ملکیت از زمان قبول میباشد . بعضی دیگر بر آنند که موصی به در اثر فوت بطور متزلزل وارد ملکیت موصی له میشود و بوسیلهٔ قبول مستقر میگردد .

عقد بودن وصیت تملیکی نزد فقهای امامیه مشهور میباشد ومورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است، بدینجهت قبول را لازم میداند . قول غیر مشهور بر آن است که وصیت ایقاع معلق میباشد و احتیاج بقبول ندارد و کافی است که موصی له آنرا رد ننماید و چنانچه رد کند وصیت باطل میگردد .

آنچه در بالا بپیروی ازماده «۸۲۷» ق.م گفته شد ، که وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی له ، درصورتیستکه وصیت بشخص یا اشخاص معین بشود و بعبارت دیگر موصی لهم محصور باشند ، مانند آنکه موصی وصیت کند که خانهٔ او پس از فوت متعلق بفلان شخص یا فرزندان او باشد والا هر گاه وصیت ، بر افراد غیر محصور باشد مانند وصیت برفقراء ودانشجویان ویاآنکه وصیت بر جهت باشد مانند وصیت برامور عام المنفعه از قبیل تحصیل ایتام و مداوای بیماران ، احتیاج بقبـول ندارد و

بصرف اعلام ارادهٔ موصی و تحقق معلق‌علیه واقع میشود. این است که مادهٔ «۸۲۸» ق . م . میگوید : «هر گاه موصی له غیر محصور باشد مثل اینکه وصیت برای فقراء یا امور عام المنفعه شود قبول شرط نیست» بعضی از فقهاء بر این امر چنین استدلال نموده اند که وصیت برغیر محصور و برجهت ، وصیت بر مفهوم کلی است و در حقیقت تملیك بمفهوم کلی نمیتوان نمود ، بدینجهت در وصیت مزبور مانند وصیت عهدی قبول شرط نیست. ماده « ۸۳٤ » ق . م میگوید : «در وصیت عهدی قبول شرط نیست لیکن وصی میتواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد اگرچه جاهل بر وصایت بوده باشد » بنابراین باید بر آن بود که وصیت برغیرمحصور و برجهت ایقاع است، زیرا با ارادهٔ موصی بتنهائی بدون مداخلهٔ دیگری واقع میشود .

نکته‌ای که باید متذکر بود آنستکه قانون مدنی طبق ذیل ماده «٥٦» در صورتیکه موقوف‌علیهم غیرمحصور یا وقف بر مصالح عامه باشد قبول حاکم را شرط صحت وقف دانسته است و حال آنکه در وصیت بر غیر محصور و امور عام المنفعه طبق مادهٔ «۸۲۸» قبول را لازم نمیداند. در بین فقهای امامیه کسی دیده نشده است که در وصیت مزبور قبول را لازم بداند . شاید علت این امر آن باشد که چون وصیت نوعاً در حالت و وضعیت غیر عادی میشود، تحقق آنرا آسان‌تر از وقف قرار داده‌اند ، همچنانیکه معلوم بودن موصی به را شرط صحت وصیت ندانسته‌اند .

قبول در وصیت مانند قبول در عقود دیگر بوسیلهٔ لفظ یا فعلی محقق میگردد که دلالت بر قصد بنماید و احتیاج بهیچگونه تشریفات صوری ندارد ، بنابراین چنانچه موصی له پس از فوت موصی ، موصی به را بفروشد و یا اجاره دهد ، ضمناً وصیت را پذیرفته است .

قبول موصی له ممکن است در زمان حیات موصی باشد و ممکن است پس از فوت او واقع شود و چون هریك دارای احکام خاصی میباشد، جداگانه مورد بحث قرار میگیرد.

۱ـ قبول موصی له در زمان حیات موصی ـ موصی له میتواند در زمان حیات موصی وصیت را بپذیرد، این است که ذیل ماده «۸۳۰» ق.م میگوید: «...اگر (موصی له) قبل

ازفوت قبول کرده باشد بعد ازفوت قبول ثانوی لازم نیست » زیرا وصیت مرکب از اجزاء متعددی است که با اجتماع آنها ملکیت موصی به برای موصی له ایجاد میگردد ویکی از آن اجزاء قبول موصی له میباشد. درصورتیکه موصی له وصیت را درزمان حیات موصی قبول بنماید، ملکیت پس از فوت موصی را پذیرفته است ، یعنی موصی ملکیت معلق بفوت خودرا بموصی له واگذار نموده واوملکیت مزبوررا قبول کرده است و پس از آنکه معلق علیه (فوت) بوجود آید ملکیت برای موصی له محقق میگردد. وصیت دراینصورت مانندعقود معینه دیگر است که بصورت معلق واقع شوند.

عده‌ای ازفقهای امامیه برآنند که قبول موصی له درزمان حیات موصی بلااثر است وباید پس ازفوت موصی بعمل آید. استدلال اینان براین امر آنستکه : اولاً ـ وصیت تملیک پس ازفوت است و چنانچه موصی له آنرا قبل ازفوت موصی قبول کند مانند آنستکه ایجاب قبل ازقبول گفته شود ویا آنکه کسی مالی را که بعداً مالك میشود بفروشد. ثانیاً ـ قبول باایجاب منطبق نمیباشد ، و حال آنکه یکی از شرائط صحت عقد توافق بین ایجاب وقبول است . ثالثاً ـ قبول موصی له یا ناقل ملکیت میباشد ویا کاشف از آنست وچون ملکیت دروصیت منوط بفوت موصی میباشد چنانچه موصی له قبل از فوت موصی ، وصیت را قبول بنماید آن قبول نمیتواند کاشف از ملکیت و یا ناقل آن قرار گیرد ، زیرا قبول مقدم برانتقال ملکیت است . هیچیك از استدلالهای اینان صحیح بنظر نمیرسد ، زیرا : اولاً ـ قبول وصیت قبل از فوت موصی شباهتی با قبول قبل از ایجاب ندارد ، علاوه برآنکه ازنظر تحلیلی اشکالی هم در قبول قبل ازایجاب بنظر نمیرسد، چنانکه در جلد اول درقسمت تعهدات گذشت. ثانیاً ـ موردقبول موصی له عبارت است ازآنچه موصی پس ازفوت باوواگذار نموده است . بنابراین توافق بین قبول با ایجاب موجود است . ثالثاً ـ آنچه راجع بکاشفیت قبول یا ناقلیت آن گفته‌اند درموردیستکه قبول پس ازفوت موصی واقع شودوالا چنانچه قبول موصی له درزمان حیات موصی باشد ، قبول مانند ایجاب جزء سبب انتقال است و موت شرط آن میباشد، وموصی به ازتاریخ فوت موصی، ملك موصی له شناخته میشود. این وضعیت درتمامی عقود معلقه موجود است واختصاصی بوصیت ندارد .

۳ـ قبول موصی له پس از فوت موصی ـ بموجب قسمت اول ماده «۸۳۰» ق.م: «نسبت بموصی له رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است ...» وصیت پس از آنکه بعمل آمد، مادام که موصی آنرا الغاء ننموده در تمامی مدت حیات او باقی است. ادامه وجود وصیت در مدت مزبور از نظر تحلیلی با توجه بسلطهٔ موصی بر انحلال آن، مانند تجدید مکرر وصیت در تمامی آنات مدت حیات موصی میباشد. بعبارت دیگر ادامهٔ وجود وصیت، در حکم تجدید مسلسل و پی در پی آن است. بدینجهت هر تصمیمی از رد یا قبول که بوسیلهٔ موصی له در زمان حیات موصی اعلام گردد قابل تغییر است، مگر رد و قبولیکه پس از فوت موصی باشد که تصمیم نهائی و قطعی است. بنابراین کلمه معتبر در مادهٔ بالا بمعنی قطعی و نهائی میباشد.

از تحلیل بالا حکم مسائل زیر را میتوان بسهولت دانست:

مسئله ۱ ـ در صورتیکه موصی له قبل از فوت موصی وصیت را قبول کرده باشد، طبق صریح مادهٔ «۸۳۰» ق.م بعد از فوت قبول ثانوی لازم نیست، زیرا عقد مرکب از دو جزء ایجاب و قبول میباشد که بعمل آمده است و احتیاج بتکرار قبول ندارد. علت این امر آنستکه آثار قبول موصی له در زمان حیات موصی پس از پیدایش ادامه دارد تا آنکه موصی له خود آنرا برطرف نماید و یا موصی در اثر الغاء وصیت موضوع را منتفی سازد. هرگاه موصی له مجدداً پس از فوت موصی وصیت را قبول کند تأکیدی بیش نیست.

مسئله ۲ ـ درصورتیکه موصی له وصیت را رد کند، پس از فوت موصی میتواند آنرا قبول کند، زیرا رد موصی له اثر وصیت را از بین نمیبرد و مادام که موصی در قید حیات میباشد وصیت موجود است تا خود او آنرا الغاء نماید. بعبارت دیگر وصیت در تمامی مدت حیات موصی مانند آنستکه تجدید حیات مینماید. این است که مادهٔ «۸۳۰» ق.م میگوید: «... اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت میتواند آنرا قبول کند...». همچنین درصورتیکه موصی له در زمان حیات موصی وصیت را قبول کند و سپس قبل از فوت موصی آنرا رد کند، رد مزبور اثر قبول را ملغی مینماید و مانند آن خواهد بود که موصی له اصلاً وصیت را قبول نکرده است،

لذا میتواند مجدداً آنرا بپذیرد. قول مزبور نتیجةً موافق است با عقیدهٔ کسانیکه قبول پس از فوت موصی را فقط مؤثر میدانند.

عدهٔ دیگری از فقهاء بر آنند که رد موصی‌له در زمان حیات موصی آثار ایجاب را ملغی مینماید و پس از آن محلی برای قبول وصیت باقی نمی گذارد. بنابراین همچنانیکه قبول وصیت در زمان حیات موصی در وقوع عقد تأثیر مینماید، ردآن در زمان حیات موصی نیز در رفع آثار ایجاب تأثیر میکند. بعبارت دیگر پس از الغاء آثار ایجاب بوسیله رد موصی‌له، ایجابی دیگر باقی نمی‌ماند تا بتواند مورد قبول اوقرار گیرد، همانگونه که در هبه است که هرگاه متهب آنرا رد کند دیگر نمیتواند قبول بنماید. چنانچه ایراد شود که بین هبه و وصیت فرق است و نمیتوان وصیت را قیاس بهبه نمود، زیرا هبه از عقود لازمه میباشد و در عقود لازمه فوریت قبول شرط صحت آنست، بخلاف وصیت که از عقود جائزه بشمار میرود. در پاسخ ایراد مزبور گفته میشود که وکالت از عقود جائزه میباشد و پس از رد آن از طرف وکیل، او نمیتواند دیگر وکالت را قبول نماید، همچنانیکه نمیتواند باعتبار اجازهٔ سابق تصرف در مورد وکالت کند. ضعف استدلال اینان با توجه با نچه در شرح ماده بالاقبلاً گذشت ظاهر است.

رد وصیت

رد وصیت عبارت است از اعلام موصی‌له به نپذیرفتن آنچه را که موصی باو تملیك نموده است. رد بهر لفظ وفعلیکه دلالت برقصد ورضای بآن نماید واقع میشود. عدم رضایت موصی‌له بر وصیت کافی نیست اگر چه آنرا اعلام دارد بلکه باید رد خود را اعلام کند، زیرا عدم رضایت اعم از رد میباشد.

رد وصیت مانند قبول آن ممکن است قبل از فوت موصی واقع گردد و ممکن است پس از فوت موصی باشد. حکم هریك جداگانه ذیلاً بیان میگردد:

۱- رد موصی‌له قبل از فوت موصی - چنانکه در بالا گذشت رد وصیت قبل از فوت موصی آثار وصیت را ملغی نمینماید و وصیت بحال خود باقی وادامه دارد و مانند آنستکه تجدید میشود. بنابراین موصی‌له میتواند بعد از فوت موصی آنرا بپذیرد، همچنانیکه میتواند در زمان حیات موصی پس از آنکه آنرا رد نمود مجدداً قبول

کند . اینستکه ماده «۸۳۰» ق.م. میگوید : « ... بنابراین اگرموصی‌له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد ازفوت میتواند آنرا قبول کند ... »

۳ـ رد موصی‌له بعدازفوت‌موصی ـ چنانکه گذشت وصیت‌عقدمیباشدوعقد مرکب ازایجاب وقبول است ، بنابراین درصورتیکه پس‌ازفوت ، موصی‌له وصیت‌را رد نماید عقد متحقق نمیشود وآثار ایجاب نیز برطرف میگردد و چنانچه پس از رد مزبور آنراقبول کندآن قبول بلااثر خواهد بود. دراین امرفرقی نمینماید که‌موصی‌له در زمان حیات موصی وصیت را قبول نموده یا آنکه بسکوت بر گزار کرده‌است ، زیرا بموجب‌صریح قسمت اول مادهٔ «۸۳۰» ق.م : «نسبت‌بموصی‌له رد یا قبول‌وصیت بعد ازفوت موصی معتبراست ، بنا براین اگرموصی‌له قبل ازفوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد ازفوت میتواندآنرا قبول کند ... »

مسائلی چند

مسئله ۱ ـ موصی‌له‌میتواند نسبت بقسمتی ازموصی به وصیت‌را قبول کند . بموجب‌صریح مادهٔ «۸۳۲» ق.م: «موصی‌له میتواند وصیت‌رانسبت بقسمتی‌ازموصی‌به قبول کند ، در اینصورت وصیت نسبت بقسمتیکه قبول شده صحیح و نسبت بقسمت دیگرباطل میشود » زیرا عقد واحد باعتبارمورد بعقود متعدده منحل میشود و چون عقد غیرمعوض است قبول بعض‌آن موجب غرر نمیگردد وتوافق بین ارادهٔ موصی و ارادهٔ موصی‌له که‌شرط وقوع میباشدحاصل است . مثلاً هرگاه کسی خانه وباغی‌را بدیگری وصیت کند موصی‌له میتواند وصیت را نسبت بباغ قبول کند و نسبت بخانه ردنماید ویاآنکه‌نصف‌مشاع از باغ راپذیرد و نصف دیگررابسکوت بر گذار کند.

مسئله ۲ ـ درصورتیکه‌موصی‌له صغیر یا مجنون باشد رد یاقبول وصیت باولی یا قیم او خواهد بود . ولی نمایندهٔ قانونی صغیر و مجنون میباشد و میتواند بنمایندگی محجوراعمال قضائی انجام دهد . قبول و رد وصیت یکی ازاعمال قضائی میباشد که طبق صریح ماده «۸۴۱» ق.م که میگوید : « اگرموصی‌له صغیریامجنون باشد رد یا قبول وصیت با ولی خواهد بود » بولی اجازه داده شده است . بنابراین چنانچه ولی مالی برای مولی‌علیه خود وصیت کند، خود بسمت ولایت از اومیپذیرد

ویا رد مینماید. قیم مانند ولی میباشد، اومیتواند وصیت‌را از طرف مولی‌علیه خود قبول یا رد نماید.

مسئله ۳ ـ حق قبول بورثه موصی‌له منتقل نمیشود. درصورتیکه موصی‌له قبل ازآنکه وصیت را قبول کند بمیرد، حق‌قبول بورثه‌او منتقل نمیشود، خواه‌آنکه موصی‌له قبل‌ازفوت‌موصی مرده باشد وخواه بعدازآن، زیرا قبول حق‌مالی نمیباشد تا مانند اموال بورثه منتقل گردد. بنابراین وصیت باطل میشود همچنانیکه درکلیه عقود است، علاوه برآنکه‌در عقود دیگر هرگاه ایجاب گوینده قبل از قبول طرف عقد بمیرد، عقد نیز باطل میشود زیرا آثار ایجاب بفوت او زائل میگردد. از طرف دیگر نظرموصی‌دروصیت واگذاری مال بشخص‌موصی‌له است وتوجهی بورثهٔ او ندارد یعنی درحقیقت شخصیت موصی‌له علت عمدهٔ وصیت میباشد. دو روایت نیز این امررا تأیید مینماید. قول مزبور برخلاف مشهور است. قول مشهور برآنستکه هرگاه موصی‌له قبل ازقبول بمیرد حق قبول بورثه منتقل‌میشود، خواه قبل از فوت موصی باشد ویا بعد ازآن. مستند قول مشهورروایت است.

عدهٔ دیگری از فقهاء برآنند که هرگاه موصی قبل از فوت موصی‌له بمیرد حق قبول بوارث موصی‌له منتقل میشود، زیرا بفوت موصی معلق‌علیه حاصل شده وموصی‌به داخل درملکیت موصی‌له گردیده‌است ودراثرفوت بورثه اومنتقل‌میگردد وآنها میتوانندآنرا قبول‌یا ردنمایند، همچنانیکه دربیع‌فضولی‌است که هرگاه مالك قبل ازاجازه بمیرد ورثه میتوانند عقد را اجازه دهند. بنظرمیرسد که نظریهٔ‌مزبور با اصول حقوقی که مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته موافق میباشد. بعضی برآنند که جمع بین دو دسته اخبار اقتضا دارد که چنانچه فوت موصی‌له قبل از فوت موصی باشد حق قبول بورثه منتقل‌نمیشود،ولی چنانچه پس ازفوت موصی باشد درداخل شدن موصی به درملکیت موصی‌له دو نظراست:مبنی برآنکه قبول کاشف ازملکیت‌حین‌الفوت باشد،یا ناقل اززمان قبول‌است،یاآنکه مالکیت از برای‌موصی‌له اززمان وفات موصی بطورتزلزل‌حاصل‌میگردد وبوسیلهٔ‌قبول‌مستقرمیشوددرصورت

اخیر چنانکه ورثه وصیت را قبول نمایند، موصی به مستقیماً از ملکیت موصی بملکیت ورثه داخل میگردد، نه آنکه لحظه‌ای منتقل بموصی له شده و سپس از ملکیت او داخل ملکیت ورثه او میشود، بدین جهت دیون موصی له از آن ادا نمیشود و وصایای او نسبت بآن جاری نمیگردد.

ورثه موصی له بنسبت سهم الارث خود در موصی به شریك خواهند بود، زیرا مالکیت آنان در موصی به باعتبار دارا بودن حق قبولی است که بنسبت سهم الارث بآنان رسیده است. در صورتیکه بعض ورثه موصی له، وصیت را قبول و بعض دیگر رد نمایند، نسبت بسهم کسانیکه پذیرفته‌اند وصیت صحیح و نسبت بسهم کسانیکه رد نموده‌اند وصیت باطل میگردد (مستنبط از ماده «۸۳۲» ق. م)

عدم فوریت رد یاقبول

موصی له ملزم نیست پس از فوت موصی، رد یا قبول خودرا نسبت بوصیت فوراً اعلام دارد، بلکه میتواند آنرا بتأخیر اندازد، زیرا با نبودن دلیلی برفوریت، اصل عدم آن است. در صورتیکه تأخیر اعلام رد یا قبول ازطرف موصی له موجب ضرر ورثه موصی باشد و آنها نتوانند درسهم الارث خود تصرف کنند، آنان میتوانند بدادگاه رجوع نموده وحاکم، موصی له‌را مجبور میکند که تصمیم خودرا برقبول یارد اتخاذ کند. این است که مادهٔ «۸۳۳»ق. م میگوید: «ورثه موصی نمیتوانند در موصی به تصرف کنند مادام که موصی له رد یاقبول خود را بآنها اعلام نکرده است. اگر تأخیر این اعلام موجب تضرر ورثه باشد حاکم موصی له را مجبور میکند که تصمیم خودرا معین نماید». اما درصورتیکه ورثه بتوانند درسهم الارث خود تصرف بنمایند، مانند آنکه موصی به عین معین باشد اجبار موصی له باعلام رد یاقبول موردی نخواهد داشت (مستنبط از ماده «۸۳۳» ق.م)

تأثیر فوت موصی در وصیت

چنانکه از مادهٔ «۸۲۷» ق.م که میگوید: «تملیك بموجب وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی» معلوم میگردد که تملیك در وصیت معلق بر فوت موصی میباشد، یعنی ملکیت برای موصی له درصورتیکه وصیت را بپذیرد از

تاریخ فوت موصی حاصل میگردد . بعبارت دیگر موصی به قبل از فوت ملك موصی و پس از آن ملك موصی له میباشد. در این امر فرقی نمینماید که قبول در زمان حیات موصی باشد یا پس از فوت او بعمل آید.

تأثیر قبض موصی به در وصیت

قبض موصی به عبارت از استیلاء موصی له بر آن مال است که هر گونه تصرفی بخواهد بتواند بنماید ، اگرچه هنوز عملاً تصرف در آن نکرده باشد (مستنبط از ماده «۳٦۷ و ۳٦۸» ق.م)

در بسیاری از عقود قبض هیچگونه تأثیری ندارد و آثار مخصوصهٔ عقد بوسیلهٔ توافق قصد و رضای طرفین یعنی توافق دو اراده بشرط مقرون بودن بچیزیکه دلالت بر آن نماید حاصل میگردد، مانند: بیع ،اجاره و امثال آن .این امر اصل در عقود است، زیرا تأثیر عقد باعتبار جنبهٔ خلاقیت ارادهٔ طرفین است و آزادی ارادهایجاب مینماید که امر دیگری در تولید مقتضاء مؤثر قرار نگیرد .

در بعض عقود دیگر ایجاب و قبول بتنهائی مولد مقتضاء نمیباشد و بطور استثناء قانون قبض را نیز مؤثر دانسته است،مانند: وقف، حق انتفاع،عمری، رقبی، سکنی، بیع صرف، رهن و هبه. حقوقیین در تأثیر قبض در پیدایش مقتضاء عقد یکی از سه نظر را پیروی نموده اند: بعضی بر آنند که قبض جزء علت است، یعنی سبب پیدایش مقتضاء عقد، عبارت است از ایجاب، قبول و قبض و پس از حصول تمامی اجزاء سه گانه، مقتضاء عقد حاصل میگردد. بعض دیگر بر آنند که قبض شرط تحقق مقتضاء میباشد، یعنی مقتضاء بوسیلهٔ ایجاب و قبول حاصل میگردد، بشرط آنکه مورد بقبض داده شود. بنابراین چنانچه قبض پس از عقد واقع گردد شرط متأخر است و تأثیر در ماقبل خود مینماید. بعضی دیگر قبض را شرط لزوم عقد میدانند و بر آنند که مقتضاء عقد بوسیلهٔ ایجاب و قبول بطور متزلزل محقق میگردد و با حصول قبض لازم میشود ، یعنی هریك از طرفین مادام که مورد بقبض داده نشده میتواند عقد را منحل نماید و پس از قبض لازم شده و نمیتوانند آنرا برهم زنند.

یکی از عقودیکه قانون مدنی قبض را در آن مؤثر دانسته‌است وصیت میباشد در مادهٔ «۸۳۰» میگوید : « ... اگر بعد از فوت آنرا قبول وموصی به را قبض کرد دیگر نمیتواند آنرا رد کند ... ». مادهٔ مزبور تصریح بنحوهٔ تأثیر قبض نمینماید و فقط (در صورتیکه موصی‌له بعد از فوت وصیت را قبول کرده باشد) آنرا مانع از ردمیداند.

چنانکه ازماده«۸۲۷»ق.م که‌میگوید : « تملیك بموجب وصیت محقق نمیشود مگر باقبول موصی‌له پس از فوت موصی » معلوم میگردد وصیت بوسیلهٔ ایجاب و قبول موصی‌له پس ازفوت تحقق پیدامیکند وموجب مالکیت موصی‌له از تاریخ فوت میشود . ازماده «۸۳۰»ق.م که میگوید:« و اگر بعد ازفوت آنرا قبول وموصی به‌را قبض کرد دیگر نمیتواند آنرا رد کند...» استنباط میشود که قبض مانع ازردوصیت است ودرصورتیکه‌موصی‌له موصی به راقبض نکرده باشد میتواند وصیت‌را رد کند. بنابراین بـاید بر آن بود کـه وصیت پس از تحقق متزلزل است و بوسیلهٔ قبض لازم میگردد . لذا در صورتیکه موصی‌له پس از فوت موصی وصیت را قبول کند و قبل از قبض بمیرد، ملکیت موصی به بورثه موصی‌له منتقل میگردد و آنان میتوانند آنرا قبض کنند و میتوانند عقد را برهم زنند، زیرا فوت موصی‌له (پس از فوت موصی و قبول موصی‌له) عقد را لازم نمیگرداند و موصی‌به در اثر فوت موصی و قبول موصی‌له بورثه منتقل شده، ولی جایز است تاآنکه‌آنرا قبض کنند.

تصور نرود که وصیت قبل‌ازقبض جایزاست وطبق‌مادهٔ«۹۵٤»ق.م که‌میگوید: « کلیهٔ‌عقود‌جایزه بموت(وجنون) احدطرفین‌منفسخ میشود وهمچنین‌بسفه درمواردی که رشد معتبر است» بفوت موصی‌له قبل از قبض منحل میگردد ، زیرا ماده ناظر بعقود معینه ایستکه طبیعتاً جایز میباشند مانند وکالت، عاریه وودیعه‌ووصیت‌بین عقود معینه دارای وضعیت حقوقی مخصوصی است که ازحیث‌احکام باآنهافرق‌دارد، بدین جهت ماده منصرف ازوصیت میباشد .

بعضی بر آنند که ملکیت برای موصی له پس از فوت موصی، بوسیلهٔ ایجاب و قبول حاصل میشود. پس از تحقق وصیت، رد آنرا باطل نمیگردانند، اگرچه موصی به بقبض موصی له داده نشده باشد، همچنانیکه در عقود تملیکی دیگر است، زیرا ملکیت محتاج بناقل قانونی میباشد و چنین سببی هم پیدایش یافته است و اصل هم عدم شرط بودن قبض است. بنابراین ردموصی له هیچگونه تأثیری در انتقال نخواهد داشت و در موردتردید مالکیت موصی له استصحاب میشود. قیاس وصیت بهبه، درشرط بودن قبض بی مورد است، زیرا هر یك تأسیس جداگانه میباشد و دارای احکام مخصوصی است وشرط بودن قبض درهبه بواسطهٔ دلیل خاص میباشد.

بعضی بر آنند که عقد وصیت بوسیلهٔ ایجاب و قبول بطور صحیح واقع میشود وپس ازپیدایش معلق علیه(فوت موصی) ملکیت برای موصی له حاصل میگردد، بشرط آنکه موصی به بقبض موصی له داده شود. بنابراین قبض شرط صحت میباشد چنانکه درهبه است.

بنابر نظر قانون مدنی که قبض شرط لزوم وصیت میباشد، چنانکه موصی له پس ازفوت موصی وصیت را رد کند، وصیت باطل میگردد اگرچه موصی به راقبض کرده باشد. بدین جهت دیگر نمیتواند آنرا قبول بنماید، زیرابوسیلهٔ رد آثار ایجاب برطرف میشود. این امر بین فقهای امامیه اجماعی است، مگر آنکه ازقبض موصی به پس ازفوت موصی کشف شود که موصی له وصیت را قبول نموده است، دراینصورت رد آن پس ازقبول مزبور بلااثر میباشد والاهرگاه خلاف این امر مسلم شود، چنانکه ثابت گردد که موصی له بتصور آنکه موصی به ملك خود اوست تصرف نموده یاتصور کرده آنکه آن مال بعنوان عاریه نزد اواست تصرف نموده، قبض بلااثر میباشد

وصیت مجانی است

چنانکه ماده «۸۲۶» ق.م درتعریف وصیت میگوید: « وصیت تملیکی عبارت

است از اینکه کسی عین یامنفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیک کند... » وصیت تملیکی از عقود مجانی میباشد، یعنی غیرمعوض است. وصیت مانند هبه و صدقه از عقودیست که برای احسان و نیکی بدیگران انجام میگیرد و طبیعة از عقود غیر معوضه میباشد. بنابراین چنانچه موصی بگوید: خانه‌ام را بتو وصیت کردم در مقابل یکصد هزار ریال صحیح نمیباشد، زیرا عقد مزبور اگر چه بصیغهٔ وصیت واقع شده است ولی در حقیقت معاملهٔ معوض است. بنظر میرسد که بامجانی بودن وصیت منافات ندارد که موصی ضمن عقد وصیت شرط کند که موصی له مالی باو یابدیگری بدهد ویا عملی را انجام دهد، چنانکه در هبه در جلد دوم گذشت. مثلا هرگاه کسی خانه‌ای رابدیگری وصیت کندوضمن آن شرط نماید که موصی له تاده سال، ماهی یکصدهزار ریال بپسر کوچك موصی تادیه کند وصیت صحیح خواهد بود، زیرا طبیعت عقد وصیت تغییر نیافته و مجانی است وشرطی که ضمن آن شده است طبیعت حقوقی عقد غیر معوض را معوض نمیگرداند، والاچنانچه شرط عوض منافات باقید مجانی بودن وصیت داشته باشد باید شرط عوض نیز درهبه نتوان نمود و حال آنکه صحیح است، زیرا قید مزبور نیز در تعریف هبه درمادهٔ «۷۹۵» ق.م شده است. ماده «۷۹۵» ق.م: « هبه عقدی است که بموجب آن یکنفر مالی را مجاناً بکس دیگری تملیك میکند، تملیك کننده را واهب، طرف دیگر را متهب، مالی را که مورد هبه است عین موهوبه میگویند»

قانون مدنی مجانی بودن را در وصیت تملیکی شرط قرار داده و در تعریف وصیت عهدی که درمادهٔ «۸۲۶» ق. م. میگوید: «... وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخصی یك یا چند نفر را برای انجام امر یاامور ی یاتصرفات دیگری مأمور مینماید...» مجانی بودن آن را قید ننموده است. از این امر استنباط میشود که میتوان وصیت عهدی را بصورت معوض منعقد ساخت. در این صورت ناچار تحقق آن منوط بقبول موصی خواهد بود. این امر منافات بامادهٔ «۸۳٤» ق.م که میگوید: « در وصیت عهدی

قبول شرط نیست ...» ندارد، زیرا مادهٔ مزبور در صورتیستکه وصیت عهدی مطلق باشد. لزوم قبول وصی در مورد بالا باعتبار وجود عوض است نه باعتبار طبیعت ایصاء. بنابراین کسی میتواند وصیت نماید که وصی خانه او را در مقابل ده هزار ریال بخود ببیع قطع انتقال دهد و یا صلح کند و آنرا بمصارف معینهٔ مقرره در وصیت نامه برساند.

ورثه موصی نمیتوانند قبل از رد یا قبول موصی له، در ترکه تصرف کنند. چنانکه از ماده «۸۲۶» ق. م که میگوید: «وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیك کند...»، فهمیده میشود که ملکیت موصی له نسبت بموصی به از زمان فوت موصی حاصل میگردد و قبول موصی له جزء سبب است و چنانچه پس از فوت واقع شود کاشف از سبق ملکیت موصی له خواهد بود. بنابراین بموجب بند اول ماده «۸۳۳» ق.م: «ورثه موصی نمیتواند در موصی به تصرف کند مادام که موصی له رد یا قبول خود را با آنها اعلام نکرده است...». این امر در صورتیستکه موصی به جزء مشاع از ترکه باشد، مانند ربع و سدس آن، زیرا تصرف آنها در مال مشاع باعتبار سهم خود، موجب تصرف در موصی به میگردد، لذا آنان باید انتظار اعلام رد یا قبول موصی له را بکشند. این است که بند دوم ماده «۸۳۳» ق. م میگوید: «... اگر تاخیر این اعلام موجب تضرر ورثه باشد حاکم موصی له را مجبور میکند که تصمیم خود را معین نماید». از مفهوم مخالف مادهٔ مزبور معلوم میگردد که چنانچه تأخیر اعلام موصی له موجب تضرر ورثه نشود، مانند مواردیکه موصی به عین معین و مفروز باشد و ورثه در مابقی از ترکه تصرف خواهند نمود و موصی به را وامیگذارند تا موصی له تصمیم خود را اعلام دارد و حاکم نمیتواند موصی له را اجبار در رد یا قبول بنماید، بنابراین موصی له میتواند هر چند مدت، اگر چه طولانی باشد اعلام قبول یا رد را بتاخیر اندازد.

در مادهٔ مزبور کلمهٔ حاکم مبهم است و با توجه باصول آئین دادرسی مدنی منظور، حاکم دادگاه شهرستان میباشد.

در موصی

وصیت تملیکی عقد است و مانند عقود دیگر دارای دو طرف میباشد: یکی موصی و دیگری موصی له. چنانکه از ماده «۸۲۶» ق م معلوم میشود، موصی کسی است که عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان پس از فوتش بدیگری مجاناً تملیك بنماید. بنابراین موصی بوسیلهٔ عقد وصیت در اموال خود تصرف مینماید و آن را بدیگری واگذار میکند. لذا برای صحت عقد مزبور موصی باید دارای شرایط زیر باشد :

۱- موصی باید دارای اهلیت قانونی باشد - بموجب ماده «۲۱۰» ق.م موصی باید در حین وصیت برای معامله اهلیت داشته باشد، یعنی طبق ماده « ۲۱۱» قانون مزبور باید بالغ و عاقل و رشید باشد ، زیرا چنانکه از ماده «۸۲۶» ق م در تعریف وصیت تملیکی معلوم میگردد ، موصی بوسیلهٔ وصیت مال خودرا بدیگری واگذار مینماید و واگذاری از اقسام معاملات بمعنی اعم است و بدون داشتن اهلیت باطل میباشد. بنا براین موصی باید محجور بصغر، جنون یاسفه نباشد، زیرا اینان نمیتوانند در اموال خود تصرف نمایند. صغیر غیر ممیز و مجنون نمیتوانند اراده بنمایند . ولی و قیم نیز نمیتوانند بعنوان نمایندگی از محجورین وصیت کنند، زیرا ولی وقیم برای ادارهٔ دارائی محجور میباشند که بادر نظر گرفتن غبطه دارائی آنها را اداره کنند. وصیت، واگذاری مجانی دارائی محجور میباشد و آن خارج از ادارهٔ اموال بشمار میرود . مجنون ادواری میتواند در زمان افاقه وصیت نماید، زیرا در حالت مزبور عاقل محسوب میگردد.

عارض شدن جنون برموصی پس از وصیت ، موجب بطلان وصیت نمیگردد، اگرچه قبل ازقبول موصی له باشد ، زیرا اعتبار عقل در وصیت، درزمان انشاء وصیت معتبر است که موصی اراده مینماید ودردارائی خود تصرف میکند .

عقد وصیت باعتبار موصی همیشه جائز میباشد و نسبت بموصی له مادام که پس ازفوت موصی آنرا قبول وموصی به را قبض ننموده باشد نیز جائز است، ولی در اثر جنون و سفه موصی منحل نمیگردد ومشمول ماده «۹۵۴» ق . م که میگوید : « کلیه

عقود جایزه بموت (وجنون) احد طرفین منفسخ میشود و همچنین بسفه درمواردیکه رشد معتبراست » نمیشود ، زیرا مادۀ مزبور ناظر بعقود جایزۀ معینه مانند شرکت ، وکالت ، عاریه و ودیعه و امثال آنها است و منصرف ازهبه ، رهن و وصیت میباشد. (ماده «۹۵٤»ق.م کلمۀ جنون ندارد ولی چنانکه درجلد دوم کتاب حقوق مدنی بیان گردید با توجه بنحوۀ بیان مخصوصاً عبارت [و همچنین بسفه در مواردیکه رشد معتبراست] معلوم میگردد که کلمۀ جنون ساقط شده است و میتوان ازنظر اولویت جنون نسبت بسفه این امررا ازماده «۹۵٤» استنباط نمود)

۲ـ موصی باید دارای قصد باشد ـ زیرا وصیت عقداست وقصد رکن اساسی تحقق آن میباشد بدینجهت مادۀ «۱۹۵» ق . م میگوید : « اگر کسی درحال مستی یا بیهوشی یا درخواب معامله نماید آن معامله بواسطه فقدان قصد باطل است »

۳ـ موصی باید دارای رضا باشد ـ آزادی اراده براساس رضا استواراست، بدینجهت وصیت مکره نافذنیست، لذا چنانکه کسی در اثر اکراه وصیتی بنماید، میتواند پس ازرفع اکراه رضایت دهد و آنرا تنفیذ بنماید، زیرا وصیت نوعی ازعقد ومعامله بمعنی اعم است . بنابراین هرگاه پدری را بعضی ازاولادانش مجبور کنند که ثلث دارائی خود را بآنها وصیت کند واو آنرا انجام دهد پس از رفع اکراه میتواند آنرا امضاء نماید. ماده «۲۰۳» ق.م میگوید : « اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگرچه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود » و بموجب ماده «۲۰۹» ق.م : « امضاء معامله بعد ازرفع اکراه موجب نفوذ معامله است »

۴ـ اشتباه در شخص موصی له موجب بطلان معامله است ـ بموجب مفهوم مادۀ «۲۰۱» ق.م که میگوید : « اشتباه در شخص طرف بصحت معامله خللی وارد نمیآورد، مگردرمواردیکه شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد » چنانکه موصی بجهتی از جهات اشتباه در شخص موصی له نماید وصیت باطل خواهد بود ، زیرا دروصیت مانند هبه شخصیت موصی له علت عمده عقداست ، بدینمعنی که چنانچه شخص مورد نظر نبود، موصی وصیت باو نمینمود، لذا در صورت اشتباه آنچه موصی قصد نموده منطبق با خارج نمیباشد، (ما وقع لم یقصد وما قصد لم یقع). مثلاً

شخصی بقصد آنکه ثلث خود را بفلان دانشمند مشهور وصیت بنماید بـا مرد جاهلی مواجه میشود و او خود را بنام دانشمند معرفی مینماید و موصی بقصد آنکه شخص مزبور آن دانشمند است باو وصیت میکند، وصیت مزبور باطل میباشد ، زیرا شخصیت فلان دانشمند علت عمدهٔ وصیت بوده است . وصیت مانند عقود معوض نیست که قصد هر یك از طرفین معامله رسیدن بعوض باشد و هر گاه در شخصیت طرف هم اشتباه شود معامله صحیح است، زیرا در طبیعت عقود مزبوره شخصیت طرف معامله علت عمده عقد نمیباشد.

ه- وصیت کسیکه بقصد خود کشی خود را مجروح یا مسموم نموده باطل است - بموجب ماده «۸۳٦» ق.م : « هر گـاه کسی بقصد خود کشی خود را مجروح یا مسموم کند یا اعمال دیگر از این قبیل که موجب هلاکت است مرتکب گردد و پس از آن وصیت نماید آن وصیت در صورت هلاکت باطل است و هر گاه اتفاقاً منتهی بفوت نشد وصیت نافذ خواهد بود »

شرائط بطلان وصیت درمورد بالا :

۱- موصی باید خود را مجروح یا مسموم کند یا اعمال دیگری از این قبیل که موجب هلاکت است مرتکب گردد ،مانند آنکه خود را از بام بزیراندازد ویا اعتصاب غذا بنماید . بنابراین هر گاه موصی اعمالی مرتکب شود که نوعاً موجب هلاکت نمیشود ، مانند آنکه سر خود را بدیوار بزند ودراثر خونریزی مغز فوت کند وصیتی که پس از آن مینماید باطل نمیباشد .

۲- موصی عمل مزبور را بقصد خود کشی مرتکب بشود . بنابراین درصورتیکه موصی قصد خود کشی نداشته باشد واز ارتکاب عمل میخواسته رأفت دیگری رابخود جلب نماید ، مثلا موصی خواسته که پدرش محبت بیشتری نسبت باو پیدا نماید بـا اسلحه کمری تیری بطرف کتف خود انداخته است، ولـی این امر منجر بهلاکت او شده است، وصیتیکه پس ازارتکاب عمل مزبور مینماید باطل نخواهد بود ، زیرا در ماده «۸۳٦»قید شده که عمل بقصد خود کشی انجام شده باشد و حال آنکه درمورد مزبور مرتکب، چنین قصدی نداشته است . همچنین است هر گاه ارتکاب عمل ازروی سهو وخطا باشد، چنانکه موصی اسلحهٔ را برای پاك کردن دردست بگیرد و فشنگی از آن

خارج و بموصی اصابت کند و یاآنکه خواسته غریقی را نجات دهد و خود غرق شده است . بنابراین حکم ببطلان وصیت را دادرس باید درزمانی صادر بنماید که بوسیلهٔ اوضاع واحوال و قرائن قصد خودکشی موصی را احراز کند . در صورتیکه عمل موصی ازاعمالی باشد که نوعاً منجر بموت بشود کشف ازقصد هلاکت فاعل مینماید، مگرآنکه ازقرائن خارج ثابت شود که چنین قصدی را نداشته‌است.

۳- وصیت پس از ارتکاب عمل واقع شود - چنانکه کسی سمی را بقصد خودکشی بخورد وسپس وصیت بنماید و در نتیجهٔ نوشیدن سم فوت کند وصیتش باطل است ، اما درصورتیکه قبل ازارتکاب عمل، وصیت بنماید وصیت صحیح است، اگرچه در حین وصیت قصد خودکشی داشته است ، زیرا در ماده نامبرده قید شده است که پس ازارتکاب عمل خودکشی، وصیت نماید .

٤- عمل موصی منتهی بفوت اوشود - درصورتیکه عمل ارتکابی منتهی بفوت موصی شود، وصیتی که پس‌ازآن نموده باطل خواهدبود . والا هرگاه اتفاقاً منتهی بفوت اونگردد و بهبودی یابدبموجب صریح مادهٔ بالا وصیت او نافذ است . همچنین هرگاه موصی عملی را مرتکب شود که نوعاً آن عمل موجب هلاکت میگرددودر اثرآن موصی فوت ننموده است بلکه در اثر اشتباهاتیکه در مداوای او بعمل‌آمده موصی بمیرد وصیت صحیح خواهد بود ، زیرا موصی در اثر عمل ارتکابی بهلاکت نرسیده است اگرچه هرگاه درنتیجهٔ اشتباه پزشکان بهلاکت نمیرسید پس از چندی دراثرعمل‌ارتکابی فوت مینمود ویاآنکه هرگاه موصی مرتکب عمل‌خودکشی نمیشد احتیاج بمداوا پیدا نمیکرد تا اشتباه درطرز آن روی دهد (مستنبط از روح ماده «۸۳٦»ق م).قول به بطلان‌وصیت‌مشهور نزدفقهای‌امامیه‌است، مستندآن‌روایت‌صحیحهٔ ابی‌ولاد از حضرت صادق علیه‌السلام میباشد ودعوی اجماع برآن نیز شده است‌والا حکم ببطلان وصیّت منطبق باقواعد حقوقی نیست واستحساناتی‌را که موجب‌بطلان وصیت درمورد بالادانسته‌اندمثبت‌آن نمیباشد،بدین‌جهت ابن‌ادریس برخلاف‌مشهور اظهارنظر نموده ووصیت‌را باطل‌نمیداند ، عده‌ای دیگرازفقها اورا متابعت‌نموده‌اند.

ارتکاب عمل‌بقصد خودکشی دلالت برسفاهت فاعل نمینماید ، زیرا ممکن‌است

موصی در حال ارتکاب عصبانی بوده و پس از آن در زمان وصیت حالت عادی داشته باشد. مخصوصاً هرگاه محقق شود که در زمان وصیت عقلش سالم و حالت اضطراب مرگ بر او مستولی نشده بوده است. بدینجهت علامه در تذکره بر آنستکه چنانچه پس از ارتکاب عمل، رشد موصی محقق باشد وصیتش صحیح است.

قیاس عمل خودکشی بقتل مورث خود، بدین تقریب که موصی عملی را که بقصد خودکشی انجام میدهد و موجب هلاکتش میشود مانند قاتل مورث مرتکب عمل خلاف شده است، و بعنوان مجازات وصیتش باطل میباشد، قیاس مع الفارق است، زیرا محرومیت قاتل مورث از ارث برای جلوگیری از قتل است تا وارث بامید رسیدن بارث مرتکب قتل مورث خود نشود، بخلاف مورد خودکشی که بطلان وصیت نمیتواند مانع از ارتکاب خودکشی گردد، زیرا خودکشی برای رسیدن موصی لهم به موصی به نمی باشد.

در موصی له

موصی له کسیست که بوسیلهٔ وصیت تملیکی مالی باو واگذار شده است. موصی له ممکن است ورثه موصی باشد یا شخص اجنبی. موصی میتواند بمقدار ثلث از ترکه خود را بهر کس که بخواهد وصیت نماید، همچنانیکه میتوانسته تمامی دارائی خود را بهر کس که بخواهد هبه کند.

موصی له باید در حین وصیت موجود باشد - موصی له باید در زمانیکه موصی وصیت مینماید وجود داشته باشد. بنابراین وصیت بر معدوم صحیح نیست، مانند آنکه کسی مالی را بدیگری وصیت کند و بعد معلوم شود که موصی له در حین وصیت مرده بوده است، زیرا ایجاب در وصیت، انشاء تملیك موصی به پس از حصول معلق علیه است. و نمیتوان مالی را بکسیکه موجود نیست تملیك نمود، اگرچه در حین فوت موصی که زمان انتقال موصی به است موصی له موجود باشد. مرجع این امر وجود ملك بدون مالك خواهد بود. بنابراین وصیت بکسیکه بعداً بوجود میآید صحیح نمیباشد، چنانکه کسی مالی را برای پسر خود وصیت کند و حال آنکه هنوز موصی دارای فرزندی

نشده‌است. اینستکه ماده «۸۵۰» ق.م. میگوید : «موصی له باید موجود باشد و بتواند مالك چیزی بشود که برای او وصیت شده است» . قید (بتواند مالك چیزی بشود که برای او وصیت شده است) قید توضیحی‌است، زیرا هر انسانی که موجود باشد طبق ماده «۹۵۸» ق.م. متمتع از حقوق مدنی خواهد بود .

احتمال میرود که چون مضمون مادهٔ مزبور از کتب حقوق اسلامی اقتباس شده است و در حقوق مزبور برده نمیتواند مالك چیزی گردد ، مادهٔ بالا بدینصورت تنظیم شده است . درقانون‌ایران که بموجب مادهٔ «۹۵۸» ق.م هرانسانی‌را متمتع از حقوق مدنی است موردی برای بحث دراین امرباقی نمیماند .

وصیت‌را نمیتوان قیاس بوقف‌نمود و بوحدت‌ملاك ماده «۶۹» ق.م که‌میگوید: « وقف برمعدوم صحیح نیست مگربتبع موجود » برآن‌بود که وصیت برمعدوم‌بتبع موجود صحیح است ، زیرا با تصریح مادهٔ «۸۵۰» ق.م باآنکه موصی له باید موجود باشد وسکوت‌ازذکر جوازوصیت برمعدوم،باآنکه‌درمقام‌بیان‌آن بوده‌است، موردی برای قیاس باقی نمیگذارد . ایراد نشود که چگونه قانون وقف بر معدوم را بتبع موجود اجازه داده است و حال آنکه معدوم قابلیت تملك را ندارد، خواه‌مستقلاً موقوف‌علیه قرار گیرد یا تبعاً ودروصیت اجازه انتقال باوداده نشده است . در پاسخ گفته خواهد شد که قانون ، وقف را سبب ملکیت برای معدوم پس ازوجودش‌قرار داده ، بدینمعنی که وجود بعدی موقوف علیه را مانند قبض در وقف جزء علت تامه دانسته‌است نه‌آنکه‌اودرحال معدوم‌بودن، درردیف‌موجودمالك گردد ووجودبعدیش کاشف ازآن قرار گیرد . عقلاً اینگونه تملیك هیچگونه اشکالی در بر ندارد ولی قانون وصیت را که تأسیس حقوقی مستقلی‌است در ردیف اسباب دیگر تملیك مال، مانند : هبه ، بیع ومعاوضه قرارداده ووجود موصی‌له را درحین ایجاب شرط صحت دانسته‌است.

میتوان بمنظوربالاازطریق وصیت عهدی دست یافت بدین نحو که کسی‌مالی را بدیگری وصیت کند ومقرردارد که اوپس‌ازپیدایش‌پسری برای موصی آنمال را باوتملیك نماید ویا وقف برای تحصیل او کند .

تبصره - حمل میتواند از وصیت برخوردار شود - حمل چون موجود طفیلی ودارای وجود مستقلی نمیباشد، وضعیت مخصوصی را از نظر شخصیت حقوقی دارا است که قاعدهٔ کلی مذکور درمادهٔ «۹۵۷»ق.م از آن حکایت مینماید: « حمل از حقوق مدنی متمتع میگرددمشروط براینکه زنده متولد شود». چنانکه ماده بالا تصریح میکند برای تمتع از حقوق مدنی کافی نیست که حمل زنده و موجود باشد بلکه باید زنده نیز متولد گردد و وجود مستقلی را بدست آورد ، در اینصورت حمل میتواند از حقوق مدنی متمتع گردد . یکی از اقسام حقوق مدنی تملك است که حمل میتواند از آن متمتع شود . اینست که ماده «۸۵۱» ق م میگوید : « وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملك اومنوط است براینکه زنده متولد شود » . امری که ممکن است مورد پرسش قرار گیرد آنستکه بکدام یك از اسباب معینه قانونی حمل میتواند مالك گردد. توضیح این امردرشرح مادهٔ بالا درجلد چهارم خواهد آمد . باری یکی از اسبابیکه حمل میتواند بوسیلهٔ آن مالك گردد وصیت بشمار میرود. بنابراین چنانکه کسی مالی را برای حمل وصیت کند پس از آنکه زنده متولد گردید، کشف میشود که وصیت نسبت بحمل مزبور صحیح بوده است . قبول وصیت بوسیلهٔ ولی یا قیم او بعمل میآید . این است که ماده «۸۳۱» ق.م میگوید : «اگر موصی له صغیر یا مجنون باشد رد یا قبول وصیت با ولی خواهد بود » بنابراین ولی یا قیم میتواند پس از تولد طفل وصیت را قبول یا رد نماید . بنظر میرسد که بتوان با توسعه در تفسیر موادمربوطه بولایت بر آن بود که ولی بر صغیر بعنوان ولایت بر حمل نیز بتواند وصیت را قبل از ولادت او قبول کند . این امر ازماده «۱۰۳» قانون امور حسبی نیز استنباط میشود. ماده «۱۰۳» قانون امور حسبی : « علاوه برمواردیکه مطابق قانون مدنی تعیین امین میشود درموارد زیر نیز امین معین خواهد شد :

۱ - برای ادارهٔ سهم الارثی که ممکن است از ترکه متوفی به جنین تعلق گیرد درصورتیکه جنین ولی یا وصی نداشته باشد .

۲- برای اداره اموالیکه بمصارف عمومی اختصاص داده شده و مدیری نداشته باشد » دراجراء ماده «۸۵۱» قانون مدنی دو امر باید مورد توجه قرار گیرد :

۱- موجود بودن حمل در حین وصیت - چنانکه از ماده «۸۵۰» ق.م معلوم میگردد برای صحت وصیت بایدموصی له در حین وصیت موجود باشد، بنابراین حمل در صورتی در حین وصیت موجودشناخته میشود که نطفهٔ او منعقد شده باشد. مستنبط از مادهٔ «۸۷۵» ق.م که میگوید : « شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد درصورتی ارث میبرد که نطفهٔ او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد ». انعقاد نطفه عبارت است از امتزاج بین تخمه مرد و تخمك زن که پس ازورود نطفه در رحم حاصل میشود وجود حمل در زمان وصیت گاه هویدا است و گاه دیگر مورد تردید قرار میگیرد ، زیرا چنانکه در اوان حمل باشد از ظاهر زن هیچ معلوم نمیشود وتشخیص آن جز بوسائل پزشکی ممکن نخواهد بود . قانون مدنی درمورد تردید در وجود حمل بوسیلهٔ مادهٔ «۸۷۷» راهنمائی کرده میگوید: «درصورت اختلاف درزمان انعقادنطفه امارات قانونی که برای اثبات نسب مقرراست رعایت خواهد شد ». امارات قانونی که برای اثبات نسب مقرر است، احتساب مدت حمل میباشد که در مادهٔ «۱۱۵۸» و«۱۱۵۹ » ق. م بیان شده است. مادهٔ «۱۱۵۸» ق . م : « طفل متولد درزمان زوجیت ملحق بشوهراست مشروط بر اینکه ازتاریخ نزدیکی تازمان تولد کمتر ازششماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد». ماده «۱۱۵۹» ق م : « هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود ملحق بشوهر است، مشروط براینکه مادرهنوز شوهر نکرده وازتاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش ازدو ماه نگذشته باشد، مگر آنکه ثابت شود که ازتاریخ نزدیکی تا زمان ولادت کمتر ازششماه و یا بیش ازده ماه گذشته باشد ». بنا بردو ماده بالا درصورتیکه حمل، درمدت ششماه یا کمتر اززمان وصیت متولد گردد ، محقق میباشد که حمل در حین عقد موجود بوده است والاهر گاه حمل پس ازمدت ششماه ازتاریخ وصیت متولد شود وجوداو در زمان وصیت مسلم نیست، بلکه ممکن است بعداً بوجود آمده باشد، زیرا کمتر ازششماه ازتاریخ انعقاد نطفه وضع حمل نمیشود. آنچه در بالا گفته شد درصورتیست که پدرطفل نزد مادراو باشد والا هر گاه مرد غایب و نزد زن خود نباشد، درصورتی میتوان علم داشت که حمل درزمان وصیت موجود بوده که بیش ازده ماه از زمان

وصیت متولد نگردد . بنابراین هر گاه حمل پس از ده ماه از زمان وصیت متولد شود محقق است که در زمان وصیت حمل موجود نبوده و بعداً نطفهٔ او منعقد شده است ، زیرا بیش از ده ماه طفل نمیتواند در رحم مادر بماند .

۴ـ زنده متولد شدن حمل ـ چنانکه ماده « ۸۵۱ » ق.م میگوید : « وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملک او منوط است براینکه زنده متولد شود». وجود حمل در حین وصیت برای صحت آن کافی نمیباشد، بلکه باید طفل زنده متولد شود. بنابراین چنانچه طفل مرده خارج شود معلوم میگردد که وصیت باو باطل بوده است. علامت زنده متولد شدن را فقهای امامیه حرکت طفل پس از ولادت وصدای اولیه او شنیده دانسته اند. این دو امر را نمیتوان دلیل منحصر حیات کودک دانست که چنانچه صدائی وحرکتی دیده نشود او را مرده پنداشت، زیرا ممکن است طفل لال وضعیف باشد. بنابراین چنانچه حمل متولد شود و حرکتی از آن دیده نشود و یا صدائی از آن شنیده نگردد، نمیتوان کشف نمود که وصیت در بارهٔ او صحیح نبوده است. عموماً بوسیلهٔ تشریح کودک میتوان دانست که زنده متولد شده یا آنکه مرده بدنیا آمده است . از عبارت (لیکن تملک او منوط است براینکه زنده متولد شود) مذکور در مادهٔ بالا استنباط میگردد که زنده متولد شدن شرط تملک موصی به از زمان فوت میباشد، بنابراین چنانچه کسی در زمان حمل وصیت نماید و موصی ، بلافاصله بمیرد و پس از پنج ماه طفل زنده متولد شود، کشف میگردد که از زمان فوت موصی، حمل مالک موصی به بوده است وچنانچه حمل قبل از فوت موصی متولد شود شرط تملک موجود شده و پس از تحقق معلق علیه که فوت موصی باشد مالکیت برای او حاصل میگردد .

از وحدت ملاک ماده « ۸۷۵ » ق.م که میگوید : « شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث میبرد که نطفهٔ او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد » معلوم میگردد

طفلیکه زنده متولدشود، اگرچه قابلیت ادامهٔ حیات را نداشته باشد وصیت نسبت باو صحیح است، مانند آنکه حمل ناقص‌الخلقه متولد گردد که جهاز تنفس او کامل نباشد وبفاصله یکدقیقه پس از تولد بمیرد.

تبصره ـ سقط جنین ـ درصورتیکه وصیت برای حملی بعمل آید و آن در نتیجهٔ جرمی سقط شود، موصی‌به بورثه‌جنین‌میرسد مگر اینکه‌اوسبب‌سقط‌شده‌باشد، که دراینصورت ازارث‌محروم میگردد، وطبق‌مقررات ارث، موصی‌به بوراث‌دیگر میرسد. مثلاً هرگاه زن‌بدون اطلاع شوهر برای‌سقط‌جنین‌بپزشك ویا قابله‌مراجعه نماید وآنان سبب سقط جنین او گردند مادر از موصی‌به سهمی نمیبرد. چنانچه این عمل دراثر تحریص وتحریك‌شوهر باشد او نیزازموصی‌به محروم خواهدبودوموصی‌به بورثه دیگرجنین ازقبیل برادروخواهر، جدیا جدهٔ اوخواهد رسید. اینست که ماده «۸۵۲» ق.م میگوید: «اگرحمل در نتیجهٔ جرمی سقط شود موصی‌به بورثه‌اومیرسد مگراینکه جرم مانع ارث باشد» زیرا موصی‌به متعلق بحمل‌است ومانند ترکه‌بورثه اوخواهد رسید، مگر اینکه وارث قاتل محسوب شود که در این صورت طبق ماده «۸۸۰» ق.م قتل ازموانع ارث‌خواهدبود. چنانچه مبرهن‌استزمانی سقط جنین موجب محرومیت ازارث میگردد که‌طفل دراثرسقط‌بمیردوالاهرگاه جنین درزمانی که‌نوعاً زنده‌میماند سقط‌شودوبسبب‌امرخارجی‌فوت کند، کسیکه‌موجب‌سقط‌جنین گردیده‌از ارث‌ممنوع نخواهد بود. مثلاً هرگاه‌دراثر ضربهٔ که‌شوهر بپهلوی‌زن‌حاملهٔ خود در اواخرماه هشتم‌واردآورد، زن‌سقط‌جنین کندو طفل زنده متولدشودولی دراثرنقص عضو پس‌ازلحظهٔ فوت‌نماید پدرازاو ارث‌خواهد برد، زیرا پدرقاتل شناخته نمیشود. ولی بالعکس‌چنانچه ضربه بپهلوی زن در ماه هفتم وارد آید وبچه زنده سقط شود وبمیردچون هنوز جنین قابلیت حیات مستقل را درطبیعت‌پیدا ننموده وسقط موجب مرگ اوشده است پدرقاتل محسوب‌میگرددوطبق‌ماده «۸۸۰» ق.م‌مذکوردر بالااز جنین‌مزبور ارث نمیبرد. ماده «۸۵۲» ق.م اگرچه بطوراطلاق‌مقررمیدارد که اگر حمل

در نتیجهٔ جرمی سقط شود موصی‌به بورثه او میرسد، ولی با توجه بقاعدهٔ کلی مذکور در ماده «۹۵۷» ق.م که میگوید: « حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود » ومادهٔ «۸۵۱» ق.م که میگوید: « وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملك او منوط است براینکه زنده متولد شود» باید بر آن بود که چنانچه جنین در اثر سقط زنده متولد شود وسپس بمیرد، موصی‌به بورثه او میرسد و الاهرگاه در شکم مادر بمیرد ومرده متولد گردد، کشف میشود که وصیت نسبت باو باطل بوده است.

ماده «۸۵۲» ق م موردی از قاعده کلی وراثت از حمل را بیان میکند، بدینجهت در وراثت فرقی نمینماید که حمل بطور طبیعی متولد شود یا آنکه بعلتی سقط گردد، همچنانکه فرقی نمینماید که سقط دراثرجرم محقق شود یا بخودی خود در اثر عوارض بیماری سقط گردد.

(آنچه از نظر پزشکی باید متذکر بود آنستکه جنین قبل از گذشتن یکصدو بیست ودوروز از تاریخ نزدیکی دارای روح نمیباشد تا هرگاه سقط شود بتوان زنده ویا مرده متولد شدن اورا دانست، وپس از گذشتن مدت مزبور که روح در آن حلول میکند، چنانچه سقط گردد اغلب مرده متولد میشود. بنابراین ماده بالا مواردی را پیش بینی نموده است که جنین پس از گذشتن یکصد و بیست و دوروز از تاریخ نزدیکی زنده سقط شود اگرچه بلافاصله بمیرد) با توجه بآنچه گفته شد بنظر میرسد که تنظیم ماده بدین نحو بملاحظهٔ آنستکه در کتب فقهای اسلام در باب ارث، راجع بارث بردن از دیه سقط جنین، بدین مضمون بیان شده که: دیه سقط جنین بورثه او میرسد مگر آنکه وارث موجب سقط آن شده باشد. وچون قوانین موضوعه کشوری که جنبه خصوصی برای جرائم نشناخته و پرداخت دیه را لازم ندانسته، مسئلهٔ مزبور بدین صورت در آمده وارث از موصی‌به را بیان کرده است.

آنچه گفته شد درصورتیستکه جنین پس از فوت موصی سقط شود والاهرگاه قبل از فوت موصی سقط گردد وسپس بمیرد مانند آنستکه موصی له قبل از موصی فوت کند که شرح آن گذشت.

موصی له متعدد ـ درصورتیکه موصی له متعدد باشد وسهم هریك جدا گانه معین

شده باشد هریك سهم خود را میبرد،ولی هر گاه آنها متعدد و محصور باشند وسهام آنان بطور کلی معین‌شده‌است، موصی‌به بین آنهابالسویه‌تقسیم‌میگردد . این‌است که مادهٔ «۸۵۳» ق.م میگوید : « اگرموصی‌لهم متعدد ومحصور باشند موصی‌به بین آنها بالسویه تقسیم‌میشود، مگر اینکه موصی‌طور دیگرمقرر داشته باشد » زیرا اطلاق، اقتضاء تساوی را مینماید، اگر چه‌موصی‌لهم ورثه موصی و در سهم‌الارث متفاوت باشند . مثلاً هرگاه کسی ثلث دارائی خود را برای اولادش وصیت کند واولاد او عبارت باشند ازسه پسرودو دختر ویك زوجه ، ثلث مزبور بین آنان بسهام متساوی تقسیم وهریك سهمی رامیبرد. اما هر گاه موصی‌لهم متعدد ولی محصور نباشند مانند آنکه کسی وصیت نماید که ثلث دارائی او بفقرا یا دانشجویان داده شود، لزومی ندارد که‌بالسویه‌بین آنها تقسیم‌شود،بلکه‌وصی میتواند هرقدر که‌صلاح بداند بهریك بدهد، زیراغیرمحصور بودن موصی‌لهم‌قرینه است که نظرموصی تقسیم متساوی‌نبوده است،بدینجهت‌تمسك‌باطلاق نمیتوان‌نمود. چنانچه‌موصی به‌کافی‌برای همهٔ‌آنان‌نباشد، مانندآنکه موصی‌به صد دست لباس است و عدهٔ دانشجویان بیش از هزار نفرند ویا آنکه در تقسیم موصی‌به بین‌آنان مقدار ناچیزی بهریك خواهد رسید،مانند آنکه موصی‌به یکهزارریال‌است ، و برای‌خوراك‌هزار نفر از دانشجویان باید مصرف شود وخوراك‌هریکی‌بیست‌ریال‌تمام‌میشوددراینصورت‌ببعضی‌از آنهامیدهند.درصورتیکه موصی تصریح نماید که موصی‌به بتساوی بین تمامی موصی لهم تقسیم گردد ، وصی طبق نظر او عمل مینماید ، زیرا مقصود موصی منتفع شدن تمامی موصی‌لهم است اگرچه سهم هریك ناچیز باشد . در صورتیکه مالی بر فقرا یا دانشجویان یا بیماران وصیت‌بشود، بفقرا و بیماران و دانشجویان شهریکه موصی در آن سکونت داشته مصرف میشود،اگرچه موصی درزمان وصیت‌موقتاً درشهردیگری بوده ویاموصی‌به درمحل‌دیگری‌قرارداشته‌باشد ، مثلاچنانچه کسی ساکن‌تهران‌است ودرمسافرت خود بامریکا درشهرنیویورك وصیت‌نماید که عایدات املاك‌تبریزاو بدانشجویان‌دانشکدهٔ طب داده شود ، عایدات آن بدانشجویان دانشکده پزشکی تهران اختصاص مییابد ، زیرا ظاهرامر اقتضاء آنرا مینماید،مگرآنکه تصریح برخلاف آن کند .

موصی به

چنانکه از بند سوم مادهٔ «۸۲۶» ق. م دانسته میشود: موصی به عبارت از چیزی است که مورد وصیت قرار میگیرد.

موصی به باید دارای شرایط زیر باشد:

۱ـ مالیت و منفعت عقلائی مشروع داشته باشد ـ موصی به باید مالیت داشته و دارای منفعت عقلائی مشروع باشد، یعنی دارای ارزش معاوضه باشد و منفعتی داشته باشد که عقلا آنرا منفعت بدانند و قانون هم ممنوع ننموده باشد، زیرا وصیت عقد است و مورد آن باید دارای شرائط مذکور در ماده «۲۱۵» ق م باشد. ماده «۲۱۵» ق م: «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلائی مشروع باشد». بنابراین چیزیکه مالیت یا منفعت عقلائی ندارد، خواه از نظر کمی مقدار آن باشد، مانند چند حبهٔ گندم و خواه از نظر طبیعت آن باشد، مانند سنگهای قلوه بیابان، نمیتواند مورد وصیت واقع شود، همچنانیکه هر گاه منفعت آن غیر مشروع باشد نمیتواند مورد وصیت قرار گیرد، مثلاً تریاك که استعمال آن ممنوع است نمیتواند مورد وصیت برای کشیدن عدهٔ افیونی واقع شود.

۲ـ قابلیت نقل و انتقال را داشته باشد ـ چیزیکه قانوناً نمیتواند مورد نقل و انتقال قرار گیرد، نمیتواند مورد وصیت واقع شود، مانند موقوفات و مشترکات عمومی، زیرا وصیت تملیك است و آنچه تملیك میگردد باید قانوناً قابلیت آنرا از نظر حقوقی داشته باشد و موقوفات قابلیت انتقال را ندارد، مگر در موارد معینه که باید بفروش رود. مشترکات عمومی متعلق بتمامی افراد است.

۳ـ ملك موصی باشد ـ چنانکه از عبارت مادهٔ «۸۲۶» ق.م که میگوید: «وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیك کند...» معلوم میگردد که یکی از شرایط صحت وصیت تملیکی آنستکه موصی به ملك موصی باشد، بنابراین چیزیکه در ملکیت موصی نیست وصیت نسبت بآن صحیح نمیباشد. این است که مادهٔ «۸۴۱» ق.م میگوید: «موصی به باید ملك موصی باشد و وصیت بمال غیر ولو با اجازه مالك باطل است».

منظور از شرط قرار دادن مالکیت موصی نسبت بموصی به در ماده مزبور، با توجه بمفاد ماده « ۸٤۲ » ق.م که میگوید : « ممکن است مالیرا که هنوز موجود نشده است وصیت نمود » بیان بطلان وصیت فضولی است . در این امر فرقی نمینماید که موصی، مال غیررا برای خود وصیت کند ، چنانکه کسی خانه‌غیررا برای سکونت فلان دانشمند وصیت کند که پس از فوت موصی در آن سکونت نماید و یا برای مالك آن وصیت نماید ،مانند آنکه کسی خانهٔ غیر را برای پسر مالك آن وصیت نماید که پس از مرگ مالك، از آن پسر باشد و بعداً مالك آنرا اجازه دهد .

با تحلیلی که در معاملهٔ فضولی بعمل آمد، هر نوع عملیکه قانون تصریح بمباشرت شخص ننموده است، همچنانیکه ممکن است بوسیله وکالت حاصل گردد، بصورت فضولی قابل انجام میباشد، خواه آنکه سند قضائی باشد و یا غیر آن. وصیت از اموری نمیباشد که طبیعتاً قائم بشخص موصی است، بنابراین وصیت فضولی اصولاً اشکالی ندارد . ادلهٔ استحسانیکه بر بطلان وصیت فضولی بیان شده است هیچیك مثبت آن نخواهد بود، بدینجهت بعضی از فقها بر آن شده‌اند که چنانچه موصی مال غیررا برای خود وصیت کند باطل است ولی هرگاه مال غیر را فضولتاً برای مالك آن وصیت نماید صحیح میباشد. ماده‌را میتوان بوسیلهٔ تفسیر ساده ناظر ببطلان معامله فضولی دانست که موصی مال غیررا برای خود وصیت کند ، بنابراین وصیت فضولی برای مالك با تنفیذ او صحیح خواهد بود . ولی تفسیر مزبور با اطلاق ماده دور از روش قضائی میباشد و باید طبق ماده «۸٤۱» ق.م وصیت فضولی را مطلقاً باطل دانست .

آنچه راجع ببطلان وصیت فضولی گفته شد ، در موردیستکه کسی بمال غیر برای خود باعتبار ملکیت غیر وصیت بنماید ، والا هرگاه باعتبار ملکیت خود بمالی وصیت نماید که در حین وصیت متعلق بغیر است، صحیح میباشد ، مثلاً کسی وصیت میکند که خانه مسکونی که متعلق بپدرم میباشد چنانچه پدرم قبل از من مرد و خانه بمن رسید از آن پسر بزرگم باشد ، وصیت مزبور صحیح و تعلیق هم موجب بطلان نمیگردد ، زیرا چنانکه در اقسام عقود گذشت، تعلیق در عقد اصولاً موجب بطلان نمیباشد، مگر آنکه قانون تصریح بآن نماید، مخصوصاً در وصیت که طبیعت آن معلق

بفوت موصی است .

وکالت در وصیت صحیح است، مانند آنکه کسی بدیگری وکالت دهد که ثلث دارائی او را بوصیت باشخاص معینه واگذار کند، زیرا چنانکه در وکالت گذشت ، هر امریکه شخصیت موکل در انجام آن شرط نباشد ، میتوان بوسیله وکالت انجام داد ووصیت ازاین حیث خصوصیتی را دربرندارد .

تبصره ـ مورد وصیت باید متعلق حق شخص ثالث نباشد ـ مالیکه مورد وصیت قرار میگیرد بموصی‌له تملیك میشود واین امرمنافات دارد باآنکه مال‌مزبور متعلق حق شخص ثالث باشد،مانند مورد رهن یا مورد تأمین مدعی به یا بازداشت اجرائی ثبت یا دادگاه وامثال‌آن . بنابراین خانهٔ را که مورد رهن‌غیرقرار گرفته‌ویا درمقابل اجرائیه بنفع غیربازداشت شده نمیتوان مورد وصیت قرارداد ، زیرا از ثمن فروش‌خانه مزبور باید دین مدیون‌تأدیه شود. این‌است که ماده «۸۳۵» ق م‌میگوید: « موصی باید نسبت بمورد وصیت جائزالتصرف باشد » مادهٔ مزبور اگرچه درفصل موصی درمجموعه قانون مدنی نوشته شده است ولی ازشرایط موصی‌به میباشد

باری چنانچه مالی که متعلق حق شخص‌ثالث قرار گرفته ازطرف مالك‌مورد وصیت قرار گیرد وصیت مزبورمانند فضولی خواهد بود و باجازهٔ شخص ثالث و یا الغاء حق شخص مزبور بنحوی ازانحاء تنفیذ میگردد . (چنانچه مورد مزبور مشمول مادهٔ ۸٤۱ ق.م نباشد)

وصیت ورشکسته ومفلس خواه قبل ازحکم‌دادگاه باشد وخواه بعدازحکم صحیح میباشد،زیرا طبق مادهٔ «۸٦۹ و ۸۷۰» ق.م دیون متوفی قبل از اخراج ثلث تأدیه میشود ، بنابراین ضرری از وصیت متوجه طلبکاران نمیگردد . استدلال بر بطلان وصیت مفلس و ورشکسته، باآنکه وصیت تملیك موصی به بموصی‌له است و مالیکه متعلق حق طلبکاران است قابل انتقال نمیباشد ، صحیح بنظر نمیرسد ، زیرا انتقال دروصیت مقید باداء دیون است .

اموالیکه میتواند مورد وصیت قرار گیرد عبارت است از :

۱ـ عین ـ موصی به ممکن است عین خارجی باشد که فعلاً موجود است مانند : خانه، باغ، کتاب و امثال‌آن ، مشاع باشد یا مفروز . ممکن است موصی‌به

عینی باشد که بعداً بوجودمیآید، مانند نتاج حیوانات و میوه درختانی که بعداًموجود میگردد . این است که مادهٔ «۸٤۲» ق.م میگوید : « ممکن است مـالی را که هنوز موجود نشده است وصیت نمود » اطلاق ماده اقتضاء دارد بین اموالیکه قبل ازفوت موصی موجود میشود یا پس ازآن فرق نباشد، ولی بنظر میرسد اموالیکه درزمان فوت موصی هنوز موجود نشده بـاطل باشد ، زیرا وصیت تملیك مـوصی به است و تملیك در زمان فوت موصی محقق میگردد ، بنابراین مالیکه در زمان فوت موصی هنوز موجود نشده قابل تملیك نخواهد بود . مثلاً کسی نمیتواند بوسیله وصیت نتاج دوسال پس ازفوت خودرا ازفلان گلهٔ که دارد بغیرتملیك نماید. بامنطق مزبور احتمال میرود که گفته شود وصیت بمالیکه درزمان وصیت موجودنمیباشد اگرچه قبل ازفوت موصی بوجودآید باطل است ، زیرا تملیك مال غیرموجود عقلاً محال است . ممکن است مورد وصیت، مقداری مال ازغیرجنس ترکه باشد، چنانکه کسی وصیت بنماید که یکصدهزار ریال ازمال اوراپس ازمرگش بزوجه مطلقه او بدهند. دراینصورت هرگاه در ترکه متوفی پول نقد نباشد ، ورثه با فروش مقداری از ترکه ، موصی به را تهیه و بموصی له خواهندداد. همچنانیکه آنها میتوانند مبلغ مزبوررا ازمال خود بموصی له بدهند وازترکه محسوب دارند .

۲ـ منفعت ـ موصی به ممکن است منفعت عین متعلق بموصی باشد، مانندمنفعت مزرعه یا باغ . منفعت ممکن است برای مدت محدودی بکسی وصیت شود که آنرا موقت گویند چنانکه موصی بگوید : منفعت ششماه خانه‌ام پس ازفوت من ازآن پسر بزرگم باشد ، وممکن است منفعت بطوردائم برای کسی وصیت گردد چنانکه موصی وصیت کند که منافع فلان ملك برای همیشه ازآن پسر بزرگم باشد، همچنانیکه ممکن است منفعت بطورمطلق بکسی وصیت شود، چنانکه موصی بگوید منفعت فلان مزرعه پس ازفوتم ازآن پسر بزرگم باشد، دراینصورت منافع همیشه از آن موصی له است. این است که ماده «۸٤٦» ق م میگوید : « هرگاه موصی به منافع ملکی باشد دائماً یا درمدت معین ..... » .

درصورتیکه بوسیلهٔ وصیت، منفعت موصی به قرار گیرد ، منفعت مزبور بفوت

موصی بموصی‌له منتقل میگردد وموصی له مالك‌آن میشود و میتواند آنرا باجاره واگذار نماید یا بنحوی‌ازانحاء بدیگری انتقال‌دهد. چنانچه موصی‌له درمدت منفعت بمیرد بقیه مدت بورثهٔ او منتقل‌میگردد و عین ملك متعلق بورثه موصی خواهد بود و در مدت وصیت برای استیفاء منفعت، در دست موصی‌له امانت است و چنانچه بدون تعدی‌یا تفریط اوتلف یا ناقص گردد ضامن‌نمیباشد، همچنانیکه درمورد اجاره و عاریه است.

۳ـ حق مالی ـ حق مالی که قابل نقل و انتقال است همچنانیکه میتواند مورد صلح‌ومعاوضه قرار گیرد، میتواندمورد وصیت واقع شود،مانندطلب که‌موصی میتواندآنرا ببدهکاریا شخص ثالث بوصیت واگذار نماید و حق تحجیر، که موصی میتواند حق تحجیرخود را که درفلان زمین‌دارد بدیگری وصیت کند. همچنین‌است حق شفعه، چنانکه شفیع میتواند بتبع سهم مشترك حق شفعه خود را نسبت بمبیع بدیگری بوصیت واگذار بنماید وحق خیارغبن، که مغبون میتواند حق غبن‌خودرا بتبع عین مبیع بوصیت بدیگری بدهد، هرگاه واگذاری بنحوی باشد که منافات‌با فوریت اعمال حق پیدا ننماید.

موصی میتواند حق‌انتفاع‌ازملکی‌را بوسیلهٔ وصیت‌بدیگری‌واگذار نماید. در این صورت عین ملك بتصرف موصی‌له داده میشود تا ازان منتفع گردد.

۴ـ ابراء مدیون ـ موصی‌به ممکن است ابراء مدیون باشد، چنانکه‌موصی دروصیتنامهٔ خود بنویسد که فلانکس از ده‌هزارریالی که مدیون میباشد پس‌ازفوت من بری شود. وصیت بابراء از نظرتحلیل حقوقی، غیرازوصیت نمودن طلب بمدیون است که موصی بگوید صد هزار ریالی که ازفلانکس طلب دارم پس از فوتم باوواگذار نمودم،اگرچه نتیجهٔ این امرمانند وصیت بابراء، سقوط دین میباشد،ولی ازحیث ماهیت حقوقی با یکدیگرمتفاوتند

۵ـ فك ملك ـ چنانکه‌ممکن‌است بوسیلهٔ وصیت، مال‌معینی بموصی‌له تملیك گردد،ممکن است مال ازملکیت موصی فك شود بدون‌آنکه بکسی تملیك گردد، مانند ملکیکه بعنوان وصیت مسجد قرارداده شود، چنانکه موصی بگوید پس‌ازمن

فلان قطعه زمین مسجد باشد . بنظر میرسد که وصیت بمسجد بودن ملك فك آن ملك نمیباشد و مانند مورد وقف عام (وقف برغیر محصور یا بر جهت) تملیك بافراداست که میتوانند از آن منتفع گردند و مالکیت افراد نسبت بآن از قبیل مالکیت افراد نسبت بمشترکات عمومی میباشد. بنابراین وصیت برای مسجد وصیت برعموم نماز گذاران خواهد بود .

۶- موصی به ممکن است مفروز یا مشاع باشد - الف- موصی به ممکن است مفروز باشد چنانکه کسی خانه ویا چند اطاق معین از آنرا بکسی وصیت نماید. در این صورت هرگاه قسمت مفروز بمقدار ثلث باشد، موصی له از زمان فوت مالك آن شناخته میشود ومیتواند در آن تصرف بنماید وورثه حق اعتراض برآن را ندارند ، زیرا چنانکه ازماده «۸۴۴» ق م معلوم میشود، موصی میتواند تا مقدار ثلث از دارائی خود را وصیت نماید اگرچه بصورت مفروز باشد . استقرار مالکیت موصی له نسبت بقسمت مفروز از ترکه، درصورتیستکه بمقدار دو برابر آن اقلاً درتصرف ورثه بوده بطوریکه هریك از ورثه و موصی له مسلط بر آن باشد . بنابراین هر گاه مقداری از ترکه در تصرف غاصبانه غیر باشد، موصی له میتواند بمقدار ثلث آنچه از ترکه غصب نشده است نسبت بعین مفروز تصرف بنماید. و نفوذ وصیت نسبت ببقیه از عین مفروز، متوقف است بر آنکه مقدار دو برابر آن در تحت اختیار ورثه در آید، زیرا مالیکه تحت استیلاء ورثه نباشد درمعرض تلف است و چنانچه آن بدست نیاید وموصی له بیش از ثلث ترکه، نسبت بآنچه در دست ورثه است تصرف کرده باشد(یعنی بمقدار دو برابر آن را ورثه نتوانند از غاصبین بگیرند) ورثه برای استرداد مازاد از ثلث بموصی له رجوع خواهند نمود. بنابراین پس از آنکه ورثه برمال مغصوب یا بدل آن مستقیماً استیلاء پیدا نمودند و یا بوسیله نمایندهٔ خود آنرا بدست آوردند ، مالکیت موصی له نسبت بتمامی ثلث مستقر میگردد. مثلاً هرگاه جزء دارائی متوفی طلبی استکه احتمال عدم وصول آن داده میشود، آنرا نمیتوان دردو ثلث ورثه محسوب داشت مگرپس از وصول آن از بدهکار. طلب متوفی چنانکه از شخص معتبری باشد از قبیل بانك یا مؤسسهٔ معتبر دیگری، طلب مزبور مانند اموالی میباشد که دردست ورثه است، اگرچه دین هم مؤجل باشد .

ب- موصی‌به ممکن است مشاع باشد ، چنانکه کسی سهم مشاع از دارائی خودرا مانند : ربع ، خمس یاعشر برای دیگری وصیت کند . در اینصورت بموجب مادهٔ « ۸۴۸ » ق . م. که میگوید : « اگر موصی به جزء مشاع ترکه باشد مثل ربع یا ثلث ، موصی‌له باورثه درهمان مقدار از ترکه مشاعا شریك خواهد بود. » هریك از موصی‌له و ورثه بقدر سهم خود در ترکه شریك میباشند و میتوانند آنرا طبق مقررات مربوط باموال مشترك تصرف کنند ویا افراز نمایند .

۷- موصی‌به ممکن‌است کلی باشد - موصی به ممکن است مفهومی باشد که بر افراد عدیده صدق کند، مانندیك اتوموبیل‌یایك اسب . طبق ماده «۸۴۷»ق.م: « اگرموصی به کلی باشد تعیین‌فرد باورثه است مگراینکه دروصیت طوردیگرمقرر شده باشد» . مثلاً هرگاه موصی بگوید : پس‌ازفوت من‌یك اتومبیل سواری ببرادرم بدهید ، انتخاب اتومبیل سواری بعنوان موصی‌به ازحیث سیستم و مارك و رنگ با ورثه است . آنها میتوانند هر اتومبیل سواری که بخواهند انتخاب کنند و بموصی‌له بدهند واو نمیتواند اعتراض براین امر بنماید ، اگرچه از ارزان‌قیمت‌ترین اتومبیلها را ورثه‌انتخاب کرده باشد،مگراینکه‌موصی‌تعیین‌آنرابعهدهٔ موصی‌له یا کس‌دیگری گذارده باشد که دراین صورت طبق دستورموصی رفتار میشود . دراینصورت ورثه حق اعتراض برانتخاب اونخواهندداشت اگرچه از گرانترین مارك را انتخاب نماید، زیرا متعلق وصیت درتمامی افرادکلی موجود است ودر حقیقت مورد وصیت طبیعت وماهیت کلی درخارج میباشدوانتخاب فرد مخصوص از آن کلی‌بعهدهٔ ورثه‌یاموصی‌له ویا شخص ثالث گذارده شده است .

بعضی ازفقهاء احتمال داده‌اند که درمورد وصیت بر کلی ، فردموصی‌به‌بوسیله قرعه تعیین خواهد شد، زیرا قرعه برای هرامرمشکلی‌بکارمیرود ودرمورد بالاتعیین فرد ، مشکل است مخصوصاً که هریك از افرادکلی دارای خصوصیتی باشد که بآن اعتبار ارزشش‌فرق بنماید. احتمال اینان باستقراع فرد موصی‌به در مورد بالا اشتباه میباشد ، زیرا قرعه درموردی بکارمیرود که منظور موصی درحقیقت فرد معین‌بوده وتشخیص آن فرد درخارج مشکل باشد وحال‌آنکه درفرض بالا موصی ، فرد معینی

را در نظر نداشته و مورد وصیت‌هم اجمالی ندارد ، بنابراین هر فردی از کلی را که ورثه تعیین نماید موصی‌به خواهد بود .

نظر بوحدت ملاك ماده « ۸٤۷ » ق.م ممکن است مورد وصیت کلی در معین باشد،مثلاً هرگاه موصی دارای اتومبیلهای متعددی از سیستم‌های مختلف باشدووصیت کند که یکی از آنها بفلان کس داده شود، انتخاب اتومبیلی که بموصی‌له داده‌میشود باورثه خواهدبود ، مگر آنکه موصی در وصیت خود طوردیگری مقرر داشته‌باشد، مانند آنکه حق انتخاب آنرا بموصی‌له یا شخص ثالث‌داده‌باشد که در اینصورت بدستور موصی رفتارمیشود .

۸ـ موصی‌به ممکن‌است‌من جمیع‌الجهات‌مجهول باشد ـ موصی‌به ممکن است برموصی یا موصی‌له یا هردو و یا بطور مطلق برای هر کس مجهـول باشد ، زیرا چنانکه از روح مواد مربوطهٔ بوصیت مخصوصاً ازماده «۸٤۵» ق.م. که‌میزان ثلث باعتباردارائی موصی درحین وفات معین میشود ، معلوم میگردد که علم طرفین بمورد وصیت لازم نیست ، چنـانکه موصی‌به در حقیقت معلوم باشد ولی بر موصی وموصی‌له مجهول‌است، مانند آنکه کسیکه دارائیش منحصر بارث پدر است ولی از دارائی پدربهیچوجه اطلاع ندارد، ثلث آنرا برای‌دانشجویان دانشگاه تهران‌وصیت کند . همچنین است هرگاه موصی‌به اصلاً مجهول باشد چنانکه موصی وصیت کند چیزی ویا حصه وقسمتی بزوجهٔ اوبدهند . دراین‌صورت بنابرمستنبط از مادهٔ «۸٤۷» ق.م. ورثهٔ موصی میتوانند مقدار آنرا معین کنند ، مگر آنکه موصی دروصیت خود تعیین مقداررا بنظرشخص‌یا اشخاص دیگری گذارده‌باشد . این امر در صورتیستکه ازقرائن ویا اوضاع واحوال خارج نتوان دانست که موصی از کلمهٔ چیز ، حصه یـا قسمت ، مقدار معینی را اراده نموده است . مثلاً هرگاه موصی دروصیت نامهٔ خود نوشته باشد که چون زوجهٔ من پیرشده وحرفه نمیداند چیزی باو داده شود تابتواند زندگانی کند،معلوم‌میگردد که منظورموصی‌از کلمه چیز،مقداری است که بتواند زندگانی زن را تأمین بنماید .

۹ـ موصی‌به ممکن‌است مردد باشد ـ ممکن است موصی به مردد بین چند

چیز باشد، چنانکه از دودستگاه ساختمان که همانندهستندموصی وصیت کند که اولی یا دومی بکوچکترین اولادش داده شود و یا آنکه اطراف مورد تردید همانند یکدیگر نبوده و اختلاف فاحشی در قیمت داشته باشند ، چنانکه موصی دارای یك باغ ویك قریه ، ودوخانه ، و چندین مزرعه باشد و وصیت نماید که یکی از قریه یا باغ یا خانه‌را بپسربزرگم بدهید، وصیت درموارد بالا صحیح میباشد ، زیراباتوجه بآنچه درموردموصی‌به مجهول بیان گردید، مقتضی‌است وصیتیکه موصی به آن‌مردد است صحیح‌باشد، اگرچه از نظرسطحی میتوان بر آن بود که چون طبق شق ۳ماده «۱۹۰» ق.م معین بودن موردمعامله، یکی ازشرایط اساسی برای صحت‌معامله‌شناخته شده است ووصیت یکی‌ازاقسام معاملات بمعنی اعم‌میباشد. بنابراین‌مورد وصیت‌باید معین‌باشدوهر گاه تردید درموصی‌به موجب‌بطلان وصیت نمیبود ، باید بطوراستثناء از قاعده کلی،این امردروصیت تصریح شود .

توابع موصی‌به

نظر بوحدت ملاك ماده «۳۵٦» ق.م هرچیزی که برحسب عرف وعادت جزء یا تابع موصی‌به شمرده شود ، یا قرائن دلالت بر دخول‌آن درموصی به نماید، داخل درموصی‌به ومتعلق بموصی‌له‌است، اگرچه درعقد صریحاً ذکرنشده باشد و اگرچه موصی وموصی‌له جاهل برعرف باشند ، زیرا بین هرشیئی واجزاء وتوابع آن‌ملازمهٔ عقلی است ، وهرحکمی که نسبت بملزوم جاری گردد لازم آن دارای همان حکم خواهد بود ، مگر اینکه صراحتاً استثناء شده باشد و یا بوسیلهٔ قرائن ثابت‌شود که قاعدهٔ مزبور درمورد خاص نباید رعایت گردد . بنابراین چنانچه صندوق معینی موصی‌به قرار گیرد ، محتویات آن هرچه ارزش داشته باشد جزء موصی به است ، مگرآنکه موصی تصریح کرده باشد که محتویات ازمورد وصیت خارج است .

مسئله ــ در صورتیکه کسی وصیت نماید که پس از فوت او بمبلغ معینی ، مال مخصوصی برای‌دیگری‌خریداری شودو یا بمصرف‌مخصوصی برسد ومال مزبور کمتر ازآنمبلغ خریداری گردد یا مصرف آن کمترشود، آنچه باقی میماند بمصارف دیگری که نزدیك‌تر بمنظورموصی‌باشد میرسد. مثلاً چنانکه کسی‌وصیت کرده‌باشد

که یکصدهزار تومان بمصرف تحصیل فلان پسرش تاخاتمهٔ دانشکده پزشکی برسد وتحصیلات او پس از مصرف شدن شصت هزار تومان پایان پذیرد ، بقیهٔ آن برای مطالعات علمی یا خرید کتب ویا وسائل فنی اومصرف میشود . بالعکس چنانچه مال مخصوص بیش از مبلغی که موصی برای خرید آن معین کرده ارزش داشته باشدو یا برای مصرفیکه تخصیص داده بیشترلازم باشد و کسی هم بنحوی ازانحاء بقیه آنرا نمیدهد که موصی به خریداری شود ویا مصرف گردد اقوال مختلفی است : بعضی برآنند که مبلغ معین صرف بریات عمومی میشود و بعضی دیگر برآنند که وصیت مزبور باطل است . عده‌ای معتقدند که منظور موصی ازچنین وصیتی کمك بموصی‌له بوسیلهٔ مال معینی باشد که بتواند استفاده مخصوصی‌را از آن بنماید و چون منظورموصی کاملا نمیتواند انجام گیرد باید بوسیله امردیگری آن فائده بموصی‌له برسد. آنچه بنظر میرسد وانصاف وعدالت اقتضاء دارد آنستکه گفته شود منظور موصی از این نحوه وصیت کمك بمقدارمعینی بموصی‌له بوسیله مخصوص بوده است وچنانچه بوسیلهٔ مخصوصیکه خرید شیئی معین یا مصرف معین باشد، نتوان منظور موصی را انجام داد ، ناچار تا آنجائیکه ممکن میباشد وصیت انجام میگیرد، وآن اینستکه بمبلغ معین مال‌دیگری که منظور موصی را تأمین نماید خریداری شود و یـا بمصرف مخصوصی برسدو چنانچه بهیچ نحوخرید مال ممکن نشود ونتوان بمصرف مخصوص‌رسانید،آن مبلغ بموصی‌له داده خواهد شد تا هرگونه بخواهد مصرف کند .

وصیت تا ثلث ترکه نافذ است

بموجب مفهوم مخالف ماده «۸۴۳» ق.م که میگوید : « وصیت بزیاده برثلث ترکه نافذ نیست مگربا اجازهٔ وراث ... » موصی میتواند برای پس ازفوت‌هرگونه تصرفی درثلث دارائی خود بنماید و آنرا بهرکس بخواهد واگذار کند و یا برای مصارف معینه قراردهد . قول مزبور ، مشهورنزد فقهای امامیه است ودعوی‌اجماع برآن نیزشده است و روایات صحیحه نیز براین امر دلالت دارد . محمد بن علی بن بابویه (شیخ صدوق) وصیت را نسبت بتمـامی ترکه نـافذ میداند ، قول مزبور نادر است ومستند آن چند روایت است ، من جمله روایت عمارساباطی از حضرت

صادق علیه‌السلام میباشد که میفرماید : شخص مادامیکه روح در بدن دارد احق بمال خود میباشد ، چنانچه بتمامی آن وصیت کند جائز است. چون در مقابل روایت‌مزبور روایات معارض موجود است ناچار باید بر آن بود که این روایت یا ناظر بموردی است که ورثه نسبت بمازاد بر ثلث وصیت را اجازه بدهند ویا ناظر بموردی است که موصی وارثی نداشته باشد چنانکه آنرا شیخ توجیه نموده است ، اگرچه عده‌ای از فقهاء درمورد مزبور نیز اجازه وصیت زائد بر ثلث را نمیدهند .

مسئله ۱- در وصیت لازم نیست موصی قصد نماید که موصی‌به از ثلث او احتساب شود، بلکه هر وصیتی که بنماید از ثلث محسوب میگردد. بنابراین هرگاه کسی خانه‌ای را بعنوان وصیت بدیگری واگذار کند بدون توجه بآنکه از ثلث ترکهٔ او محسوب شود، وصیت مزبور صحیح است ، زیرا هر کس میتواند تا ثلث از دارائی خود را وصیت کند . ولی هرگاه کسی وصیت بمالی کند بقصد آنکه از دو ثلث متعلق بورثه احتساب شود، وصیت مزبور چنانچه ورثه اجازه ندهند باطل است، اگرچه نسبت بثلث هیچگونه وصیتی نکرده باشد ، زیرا قانون دو ثلث از ترکه را متعلق حق ورثه قرارداده است ووصیت بقصد مزبور بدون اجازهٔ ورثه مخالف منظور قانون میباشد .

مسئله ۲- درصورتیکه موصی وارثی نداشته باشد چنانکه کسی که وارث نسبی وسببی ندارد، تمامی دارائی خود را بشیر و خورشید سرخ وصیت کند، وصیت نسبت بمازاد بر ثلث صحیح خواهد بود . بعضی از فقهاء بر آنند که موصی درهیچ مورد حق ندارد بیش از ثلث از دارائی خود را بعنوان وصیت تصرف نماید . درموردیکه وارث نسبی وسببی نداشته باشد وارث ولاء سه گانه میباشند وآنها عبارتند از : ۱- ولاء عتق - وآن کسی است که بنده بوده وموصی او را آزاد کرده است ، دراین صورت چنانکه بنده (آزاد شده) بدون وارث باشد کسیکه او را آزادنموده ارث میبرد ۲-ولاء ضامن جریره - و آن کسیستکه با موصی عقد ضمان جنایت بسته است که هرگاه موصی بر کسی جنایتی وارد آورد که موجب دیه گردد ، او دیه را خواهد پرداخت . دراین صورت ضامن ازمضمون عنه ارث میبرد، یعنی چنانچه موصی وارث سببی ونسبی وهمچنین ولاء عتق نداشته باشد ضامن جریره ارث از او خواهد برد ۳- ولاء امامت-

درصورتیکه متوفی ولاء عتق وولاء ضمان جریره نداشته باشد ارث از آن امام است وداخل در بیت المال مسلمین نمیشود . در زمان غیبت امام مال مزبور بمصرف فقراء و مساکین شهر متوفی میرسد . بعضی دیگر از فقهاء بر آنند اخباریکه صحت وصیت بیش از ثلث را منوط باجازه ورثه دانسته است، ناظر بوارث نسبی وسببی میباشد. بنابراین چنانچه موصی وارث نسبی وسببی نداشته باشد وصیت او نسبت بمازاد از ثلث صحیح خواهد بود . آنچه از نظر قانون مدنی بنظر میرسد آنستکه هر گاه موصی وارث سببی ونسبی نداشته باشد وصیت نسبت بتمامی ترکه نافذ است، یعنی موصی میتواند نسبت بمازاد از ثلث تا آنکه ترکه را مستوعب گردد وصیت کند و برای کسی حق اعتراض نیست ، دلیل براین امر آنستکه از مادهٔ «۸۶۱» ق م که میگوید : «موجب ارث دو امر است نسب وسبب» معلوم میگردد غیراز کسانیکه رابطه نسبی وسببی بامتوفی دارند دیگری وارث شناخته نمیشود . ومادهٔ «۸۶۶» ق م که میگوید : «درصورت نبودن وارث امر ترکه متوفی راجع بحاکم است » .مؤید این امر است. بنابراین با توجه بمفاد مادهٔ « ۸۴۳ » ق.م که میگوید : «وصیت بزیاده بر ثلث ترکه نافذ نیست مگر بااجازه وراث واگر بعض ازورثه اجازه کند فقط نسبت بسهم او نافذ است » وماده «۸۴۴» ق.م که میگوید : « هرگاه موصی به مال معینی باشد آن مال تقویم میشود . اگر قیمت آن بیش از ثلث ترکه باشد مازاد مال ورثه است مگر اینکه اجازه از ثلث کنند » استنباط میشود که چنانچه موصی وارث نسبی وسببی نداشته باشد وصیت نسبت بمازاد بر ثلث صحیح است واحتیاج باجازه حاکم نخواهد داشت .

وصیت در زائد بر ثلث ترکه منوط باجازه ورثه میباشد

در صورتیکه کسی وارث نسبی یا سببی داشته باشد و بیش از ثلث از ترکه خود را وصیت بنماید، خواه بطور مشاع باشد و یابطور مفروز،وصیت نسبت بمقدار ثلث نافذ است و نسبت بمازاد آن نافذنمیباشد واحتیاج باجازهٔ ورثه دارد ، زیرا زائد بر ثلث از ترکه متعلق بورثه میباشد . این است که ماده «۸۴۳» ق.م. میگوید: «وصیت زیاده بر ثلث ترکه نافذ نیست مگر با اجازهٔ وراث و اگر بعض از ورثه اجازه کند فقط نسبت بسهم او نافذ است » و نسبت بسهم کسیکه اجازه نداده باطل است ، زیرا

هر کس حق دارد در سهم خود تصرف نماید و نسبت بآن اجازه دهد . بنابراین چنانکه کسی به بیش از ثلث از دارائی خود را وصیت بنماید و دارای یك پسر و دو دختر باشد و پسر وصیت را نسبت بمازاد اجازه دهد و دو دختر آنرا رد کنند، وصیت نسبت بنصف از مازاد صحیح و نسبت بنصف دیگر که سهم دو دختر است باطل میباشد . ورثه موصی همچنانیکه میتوانند وصیت را نسبت بتمام مازاد از ثلث اجازه دهند، میتوانند نسبت بقسمتی از ان اجازه بدهند و نسبت بقسمت دیگر رد کنند. مثلا هر گاه کسی وصیت کند که خانه او از آن پسر کوچکش باشد و خانه یکصد هزار ریال بیش از ثلث ارزش داشته باشد، ورثه میتوانند فقط بمقدار سی هزار ریال از آنرا اجازه دهند ، و بقیه را رد کنند در اینصورت وصیت نسبت بهفتاد هزار ریال آن باطل میگردد .

اجازه عبارت از امضاء و تنفیذ وصیت است و رضایت باطنی و طیب خاطر ورثه بتنهائی کافی نیست، بلکه باید بوسیلهٔ لفظ یا فعلیکه کاشف از اجازه باشد اعلام گردد.

اجازهٔ ورثه درزمان حیات موصی کافی میباشد ـ پس از بیان آنکه اجازهٔ ورثه در تنفیذ وصیت نسبت بمازاد از ثلث ترکه لازم میباشد ، سئوالی پیش میآید که آیا اجازه ورثه در زمان حیات موصی برای این امر کافی است، یا آنکه برای تنفیذ وصیت نسبت بمازاد بر ثلث اجازه پس از فوت موصی لازم میباشد ؟ پاسخ بر این امر از تحلیل حق ورثه نسبت بمازاد از ثلث هویدا میشود . آنچه از نظر تحلیلی میتوان بدست آورد آنستکه حق ورثه برمازاد از ثلث با فوت موصی موجود میگردد وقبل از فوت، ورثه هیچگونه حقی بردارائی مورث خود ندارند ، بدینجهت مورث میتواند تمامی دارائی خود را بهر کس بخواهد هبه یا صلح بنماید ، علاوه بر آنکه ممکن است قسمتی از دارائی زمان فوت موصی، درزمان وصیت موجود نبوده و بعداً بسببی از اسباب در ملکیت موصی داخل شده باشد . بنابراین درزمان حیات موصی نمیتوان تصور حق ولو بالقوه برای ورثه نسبت بمازاد بر ثلث ترکه نمود، لذا از نظر تحلیلی باید بر آن بود که اجازه ورثه درزمان حیات موصی کافی برای تنفیذ وصیت نسبت بمازاد بر ثلث نمیباشد. قول مشهور فقهای امامیه که اجازه ورثه موصی را درزمان حیات او کافی برای تنفیذ وصیت نسبت بمازاد از ثلث میدانند ، باعتبار آنستکه مازاد متعلق حق ورثه است

و برای نفوذ آن اجازهٔ آنان لازم میباشد و الا مانع قانونی دیگری برای نفوذ آن موجود نیست. بنابراین چنانچه از طرف ورثه که صاحبان حق هستند درزمان حیات موصی اجازه دادهشود و از حق خود صرف نظر نمایند، اجازه مزبور صحیح خواهد بود واحتیاج باجازه مجدد پس از فوت موصی ندارد. شیخ طوسی دعوی اجماع بر آن نموده‌است و روایات صحیحه‌ای که معارض ندارند براین امر دلالت مینمایند. به پیروی ازقول مشهور میتوان گفت که اطلاق ماده «۸۴۳» ق.م که میگوید: «وصیت بزیاده بر ثلث ترکه نافذ نیست مگر بااجازهٔ وراث ...» دلالت بر کفایهٔ اجازهٔ ورثه درزمان حیات موصی مینماید. مفید و ابن ادریس وديلمی برخلاف عقیدهٔ مشهور برآنند که اجازه ورثه درزمان حیات موصی اثری ندارد و باید پس ازفوت موصی مجدداً ورثه اجازه دهند،زیرا ورثه موصی درزمان حیاتش حقی نسبت بدارائی او ندارند تااجازهٔ آنان مؤثرقرار گیرد. احتیاج صحت وصیت نسبت بمازاد از ثلث، باجازه ورثه باعتبار مالکیت آنان است که بسبب فوت موصی حاصل میشود و چنانچه ورثه قبل از فوت موصی حق خود را ساقط کنند مانند آنستکه زوجه قبل ازنکاح حق خود را نسبت بمهر وشفیع قبل از بیع سهم مشترك،حق شفعهٔ خود را ساقط نماید. قول مزبور بدین‌تقریب رد شده است که: اولاً این امر اجتهاددرمقابل نص معتبر است و آن روایات صحیحه بدون معارض میباشد و ثانیاً دو ثلث از دارائی موصی متعلق حق ورثه است وموصی نمیتواند آزادانه نسبت بآن وصیت بنماید، و الا موجب دیگری ندارد که بتواند مانع از نفوذ وصیت زائد بر ثلث شود، ودرصورتیکه ورثه نسبت بمازاداجازه دهند حق خود را ساقط نموده‌اند. علاوه بر دلالت روایات معتبره بر صحت عقیدهٔ مشهور، عموم تقدم اخراج وصیت برارث است، که ازان وصیت زائد بر ثلث چنانچه ورثه مطلقاً (چه در زمان حیات موصی و چه پس از فوت او) اجازه ندهند استثنا شده است ومابقی تحت حکومت عموم باقی میماند. بنابراین وصیت زائد بر ثلث که ورثه در زمان حیات موصی اجازه دهند نافذ خواهد بود. اجازه ورثه نسبت بمازاد از ثلث هبه نمیباشد که آنان بتوانند قبل ازقبض آن بموصی له از آن رجوع بنمایند.

بعضی ازفقهاء برآنند که چنانچه ورثه درزمان حیات موصی اجازه دهند حق

آنان ساقط نمیگردد ومیتوانند پس ازفوت موصی آنرا رد کنند، ولی هرگاه ورثه باجازهٔ خود باقی بمانند احتیاج باجازهٔ مجدد ندارد ، زیرا اجازه بطور مستمر باقی است و مانند آنستکه پس‌از فوت اجازه داده شده باشد. قول مزبور منافات باتحلیل حقوقی که ازحق ورثه نسبت بمازاد بر ثلث بعمل‌آمدندارد. بدینجهت تصورمیرود که بتوان از نظرحقوق مدنی‌پیروی‌از عقیدهٔ‌مزبور نمود . رد ورثه‌نسبت بمازاد از ثلث در زمان‌حیات موصی‌اثری ندارد، زیرا وصیت‌در تمام مدت‌حیات‌موصی‌مستمراست تا خود آنرا الغاء بنماید ومانند آنستکه درهرآن وصیت تجدید شود. بنابراین چنانچه در زمان حیات موصی ورثه وصیت را رد کنند، میتوانند قبل ازفوت‌آنرا قبول نمایند؛ همچنانیکه میتوانند پس‌ازفوت‌آنرا تنفیذ نماید و یا رد کند. بنظر میرسد که گفتار مزبور باروح حقوق مدنی سازگار است وپذیرفتن آن بامنطق عرفی موافقت‌دارد.

شرائط‌اجازه‌دهندهــ اجازهٔ ورثه‌درصورتی موجب تنفیذ وصیت‌نسبت‌بمازاد برثلث میشود که آنان دارای اهلیت برای معامله باشند، زیرا اجازه‌اعلام اراده‌است که مرکب از قصد ورضا میباشد و کسیکه مجنون یا صغیر غیر ممیز است نمیتواند قصد انشاء کند وبرفرض که بتواند، قصد ورضای او اعتبار قانونی‌ندارد . صغیر ممیز و سفیه چنانکه مکرر گذشت دارای اراده میباشند که قانون مدنی در ماده «۱۲۱۲ و۱۲۱٤ » اعتبارآنرا شناخته است ولی ایشان نمیتوانند‌در حقوق مالی خود تصرف بنمایند و اجازهٔ صغیر ممیز وسفیه در زمان حیات موصی بالمآل تصرف درحق مالی وبلااثراست . بنابراین بطریق اولی اجازهٔ‌صغیر ممیز وسفیه پس از فوت‌موصی‌مؤثر نخواهد بود، زیرا این عمل درحقیقت تصرف در حق مالی میباشد.

اجازهٔ ولی‌وقیم که ادارهٔ امور مالی محجور رابعهده دارندو بسمت‌نمایندگی قانونی ازطرف آنان عمل‌مینمایندنیزمؤثرنخواهدبود ،زیرااجازهٔ‌آنان‌درصورتیکه درزمان‌حیات‌موصی‌باشد چون‌مازادبرثلث ، ازدارائی واموال‌محجور شناخته‌نمیشود ولی یاقیم نمیتوانند درآن تصرفی کنند وآنان‌فقط دارائی محجوررا میتوانند اداره نمایند. علاوه برآنکه عمل‌مزبور بالمال ممکن است موجب خسارت‌و ضرر محجور

گردد. درصورتیکه اجازه ولی یا قیم پس از فوت موصی باشد، عمل مزبور در حقیقت واگذاری بلاعوض مال محجور از طرف ولی یاقیم است و مانند هبه و صلح بلاعوض از طرف ولی وقیم نسبت باموال مولی علیه میباشد و آنان چنین اختیاری ندارند.

اجازه ورثه چنانچه مفلس و ورشکسته باشند، نسبت بوصیت مازاد بر ثلث در صورتیکه درحال حیات موصی واقع شود (هرگاه اجازه درحال حیات موصی مؤثر باشد) موجب نفوذ وصیت خواهد بود؛ زیرا بر فرض معتقد شویم که ورثه بطور تعلیق حقی بر مازاد بر ثلث در حیات موصی دارند، حق مزبور از حقوقی نمیباشد که متعلق حق غرما قرار گیرد تا ورثه نتوانند در آن تصرف ناقل بنمایند. در صورتیکه اجازهٔ ورثه پس ازفوت موصی باشد، فقهای امامیه دارای دوقول میباشند که مبتنی برد و نظریه متباین است: یکی آنکه در اثر وصیت ترکه بفوت موصی منتقل بورثه میشود واز ملکیت ورثه بموصی له منتقل میگردد، بنابراین چون زائد بر ثلث داخل درملکیت ورثه میشود و متعلق حق طلبکاران قرار میگیرد، اجازهٔ مفلس بانتقال مالیکه متعلق حق غیر است بموصی له بلااثر میباشد. نظریه دیگر آنکه اجازهٔ ورثه نسبت بمازاد کاشف است از آنکه موصی به از ملکیت موصی مستقیماً بموصی له منتقل میشود، بنابراین اجازهٔ ورثهٔ مفلس و ورشکسته تنفیذ وصیتی میباشد که بوسیلهٔ موصی بعمل آمده است؛ زیرا اجازه ورثه در حقیقت تنفیذ تصرف موصی درملك خود میباشد وهیچگونه عطیه و هبه از طرف ورثه بموصی له نشده است. بنابر نظریهٔ اخیر نیز میتوان گفت که اجازهٔ ورثه اگرچه نسبت بتصرفیستکه موصی در ملك خود نموده، ولی چون نتیجهٔ این امر آنستکه مازاد بر ثلث بملکیت موصی له درمیآید و چنانچه اجازه نمیداد آنمقدار بخودی خود داخل درملکیت ورثه میگردید و طلبکاران از آن استیفاء حق خود درامینمودند. بنابراین ورثه نسبت بمازاد بر ثلث بیگانه نیستند و قبل از آنکه مازاد داخل در ملکیت موصی له شود در حکم آنستکه متعلق حق طلبکاران قرار گرفته است، لذا اجازه ورثهٔ مفلس و ورشکسته کافی برای تنفیذ وصیت زائد بر ثلث نخواهد بود. تحلیل مزبور

نمیتواندمورد پیروی قضائی قرار گیرد .

میزان ثلث باعتبار دارائی موصی در حین وفات معین میشود - بموجب صریح ماده «۸۴۵» ق.م: «میزان ثلث باعتبار دارائی موصی در حین وفات معین میشود نه باعتبار دارائی اودرحین وصیت» ونه باعتبار دارائی اودرزمان اجازهٔ ورثه، زیرا زمان فوت موصی زمان انتقال ثلث بموصی‌له میباشد. بنابراین هرگاه موصی عین معین یا مقدار کلی ازمال خود را مانند یکصدهزار ریال بدیگری وصیت کند برای تعیین مقدار ثلث باید نسبت ارزش مورد وصیت با ارزش دارائی موصی درزمان فوت او سنجیده شود . مثلاً هرگاه کسی بعین معینی مانند خانهٔ وصیت کند که ارزشش بمقدار ارزش نصف دارائی موصی درزمان وصیت است، ولی بعداً دراثر تنزل ارزش خانهٔ مزبور و یاترقی ارزش بقیه دارائی موصی ، یا زیاد شدن دارائی او بجهتی از جهات مانند تجارت ،قبول هبه، وصیت و یاارث ، ارزش خانه بمقدار ثلث یا کمتر از ثلث ازدارائی موصی درحین فوت باشد، وصیت نسبت بتمامی خانه صحیح خواهد بود . بالعکس چنانچه ارزش خانه نسبت بارزش دارائی موصی درحین وصیت ثلث یا کمتر باشد ولی در اثر ترقی ارزش خانه ، یا تنزل ارزش بقیه دارائی موصی ویا تلف شدن مقداری از آن ،ارزش خانه بمقدار ارزش نصف دارائی موصی در حین فوت بشود، وصیت نسبت بخانه تامقدار ثلث ازدارائی حین فوت موصی صحیح میباشد و نسبت بمازاد بر ثلث منوط باجازهٔ ورثه است، و چنانچه آنان اجازه ندهند وصیت نسبت بمازاد باطل خواهد بود .

همچنین است هرگاه موصی به سهم مشاع باشد، چنانکه کسی ثلث دارائی خود را بدیگری وصیت کند وارزش آن یکصدهزارریال باشد و بعداً بجهتی از جهات مانند تجارت ،هبه، وصیت ویاارث بردارائی اوافزوده شود که ارزش ثلث آن یك میلیون ریال بشود ویانقصان پذیرد که ارزش آن ده هزار ریال بشود، ثلث دارائی حین فوت درنظر گرفته میشود .

آنچه در بالا گفته شد که وصیت بسهم مشاع باعتبار دارائی حین وفات موصی سنجیده میشود، درصورتیستکه موصی تصریح برخلاف ننموده باشد و یا قرائن دلالت نکنند که موصی نظر دیگری داشته است والا طبق نظر موصی رفتار میشود. مثلاً هرگاه موصی در وصیتنامهٔ خود متذکر شده باشد که چون دارائی من فلان مقدار است وهزینه تحصیلی همهٔ اولادان خودرا بهریك صدهزار ریال داده‌ام مگر کوچکترین پسرم‌را که هنوز بسن رشد نرسیده وباید هزینهٔ تحصیلی اورا نیز بدهم، بنابراین ثلث از دارائی مرا پس‌ازفوت من برای خرج تحصیل کوچکترین پسرانم بدهید. از بیان موصی معلوم میشود، منظور او از ثلث دارائی، ثلث دارائی او درزمان وصیت است نه ثلث دارائی او درزمان فوت.

مسئله ـ در صورتیکه پس ازفوت موصی مالی بوجود آید، مانند آنکه موصی توری در رود خانه گسترده بوده و پس ازفوت او ماهی درآن افتد آن ماهی جزء ترکه محسوب میشود. بنابراین چنانچه موصی به، سهم مشاع باشد مانند ثلث یا ربع، از مال مزبور ثلث یا ربع بموصی له نیز داده میشود ودرصورتیکه موصی به عین معین، وارزش آن زائد بر ثلث باشد ولی مالیکه بعد از فوت بدست آمده چون منضم بترکه شود، آن عین معین بقدر ثلث درآید، وصیت صحیح و احتیاج با جازهٔ ورثه ندارد. همچنین است، هرگاه وصیت بکلی کند، مانند یکصد هزار ریال، بنظر میرسد که باید در فرض بالا بین موردیکه موصی به عین معین باشد و موردیکه موصی به جزء مشاع از ترکه باشد فرق گذارد، بدین تقریب که چنانچه موصی به عین معین باشد چون آن عین از تاریخ فوت ملك موصی له شناخته میشود، منافعیکه پس ازفوت موصی از آن بدست میآید بتبع ملك از آن موصی له است. اما چنانچه موصی به جزء مشاع از ترکه باشد سهم موصی له از آن نیز برداشت میشود، زیرا منافع تابع اصل عین است و چون مال مزبور مشترك بین ورثه و موصی له بوده بهمان نسبت ورثه و موصی له در منافع شریك خواهند بود. بنابراین درمثال تور و ماهی هرگاه تور مورد وصیت قرار گرفته باشد،

ماهیکه در آن افتاده از آن موصی له است و هر گاه مال دیگری مورد وصیت است ماهی از آن ورثه میباشد و چنانچه سهم مشاع مانند ربع از دارائی مورد وصیت بوده، چون موصی له یکربع از تور را مالك است بمقدار یکربع از ماهیرا نیز بتبع اصل مالك میگردد.

طریق سنجش موصی به نسبت بترکه - در صورتیکه موصی به سهم مشاع از ترکه باشد، بسهولت میتوان دانست که سهم مزبور بیشتر یا کمتر از ثلث است ولی چنانچه موصی به سهم مشاع از ترکه نباشد بطریق ذیل احتساب میشود:

۱ـ در صورتیکه موصی به عین معین یاسهم مشاعی از آن باشد، موصی به تقویم شده و تمامی ترکه نیز تقویم میگردد و با در نظر گرفتن نسبت بین آندو معلوم میگردد که موصی به چه نسبتی با ترکه دارد، اینستکه ماده «۸٤٤» ق.م میگوید: «هر گاه موصی به مال معینی باشد آن مال تقویم میشود اگر قیمت آن بیش از ثلث ترکه باشد مازاد مال ورثه است مگر اینکه اجازه از ثلث کنند».

۲ـ بدستور ماده «۸٤٦» ق.م: «هر گاه موصی به منافع ملکی باشد دائماً یا در مدت معین بطریق ذیل از ثلث اخراج میشود...»

الف ـ در صورتیکه منافع ملکی برای مدت معینی بکسی وصیت شده باشد بدستور بند اول ماده «۸٤٦» ق.م: «بدواً عین ملك بامنافع آن تقویم میشود، سپس ملك مزبور باملاحظه مسلوب المنفعه بودن در مدت وصیت، تقویم شده، تفاوت بین دو قیمت از ثلث حساب میشود..» مثلاً چنانکه منافع هشت سال خانه‌ای مورد وصیت قرار گیرد، برای دانستن آنکه مقدار ارزش منافع مزبور، بمقدار ارزش ثلث ترکه یا کمتر یا بیشتر از آن است، خانه با تمامی منافع تقویم میگردد (فرض میشود یکمیلیون و پانصد هزار ریال ارزش دارد)، سپس خانهٔ مزبور با نداشتن هشت سال منفعت تقویم میشود (فرض میشود هشتصد هزار ریال ارزش دارد) تفاوت بین آندو مبلغ هفتصد هزار ریال است. بنابراین چنانچه تمامی ترکهٔ متوفی منحصر بخانهٔ باشد که منافع هشت سال آن مورد

وصیت قرار گرفته است، ارزش منافع هشت ساله که هفتصدهزار ریال میباشد بیش از ثلث ترکه است که یکمیلیون و پانصدهزار ریال ارزش دارد هرگاه موصی اموال دیگری هم غیراز خانه از خود گذاشته باشد، آنها نیز تقویم شده و برقیمت خانه افزوده میشود و سپس میزان ثلث احتساب میگردد.

ب - درصورتیکه منافع ملکی بطور دائم موصی به قرار گیرد، بدستور بند سوم ماده «۸۴۶» ق.م عمل میشود که میگوید: «اگر موصی به منافع دائمی ملك بوده و بدینجهت عین ملك قیمتی نداشته باشد، قیمت ملك باملاحظه منافع از ثلث محسوب میشود» زیرا ارزش هر مالی باعتبار منافعی است که میتوان از آن بهره‌مند گردید و چنانچه ملکی برای همیشه مسلوب المنفعه باشد و مالك نتواند هیچ تصرفی در آن بنماید آن ملك ارزشی ندارد. بنابراین هرگاه کسی منافع ملکی را بطور دائم وصیت بنماید، مانند آنستکه عین را باتمامی منافع مورد وصیت قرار داده است، دراینصورت عین ملك باتمامی منافع تقویم میشود. مثلاً چنانچه منافع خانهٔ بطور دائم برای تقی و اولادش وصیت شده باشد، برای دانستن ارزش منافع مزبور که موصی به است عین خانه با تمامی منافع تقویم میگردد و پس از تقویم نسبت بین ارزش آن و ارزش تمامی ترکه سنجیده میشود.

۳- درصورتیکه ابنیه یا اشجار بدون زمینیکه برآن بنا و یا کاشته شده است موصی به قرار گیرد، برای دانستن نسبت بین ارزش آن و ارزش ترکه، مانندفرض بالا تقویم بعمل میآید، یعنی زمین درحالیکه بنایا اشجار غیر بتواند مجاناً روی آن باقی بماند تقویم میگردد و همچنین زمین را با بنایادرخت نیز تقویم مینمایند، تفاوت بین آن دوقیمت، از ثلث محسوب میشود. چنانچه زمینیکه زیر بنایااشجار مجاناًقرار دارد ارزش نداشته باشد قیمت زمین با بنا واشجار باید از ثلث محسوب گردد. این امردر موردی است که زمین قابل استفاده دیگری نباشد والا چنانکه بتوان زیر درختان کشت دیگری بعمل آورد آنگونه که درقسمت های جنوب ایران معمول است که در زیر درختان

نخل، کشت مینمایند و محصول برمیدارند، زمین دارای ارزش است.

توضیح ـ قیمتیکه کارشناس برای ترکه وهمچنین موصی به در نظر میگیرد قیمت تاریخ فوت موصی است، زیرا موصی‌به درآن زمان بموصی‌له منتقل میشود. بنابراین ترقی وتنزل قیمت موصی به عین‌معین و یا بعض از اموال ترکه تأثیری در این امر نمینماید.

درصورتیکه موصی به سهم مشاع باشد موصی له باورثه شریك خواهد بود. بموجب ماده «۸٤۸» ق.م.« اگر موصی به جزء مشاع ترکه باشد مثل ربع یا ثلث، موصی‌له باورثه‌درهمان مقدار ازترکه مشاعاً شریك خواهدبود» ومانند مواردیگر شرکت،هریك‌ازشرکاء میتوانندسهم‌خودرا ازسهام دیگران‌افراز نماید. چنانچه موافقت بین آنان بعمل نیاید طبق مقررات مذکور درتقسیم (درفصل‌شرکت) میتوانندبرای افراز بدادگاه رجوع کنند .این‌است که ماده «۳۰۱»ق. م امور حسبی‌میگوید : «... همچنین موصی‌له ووصی راجع بموصی‌به درصورتیکه وصیت بجزء مشاع از ترکه شده باشد حق درخواست تقسیم را دارند ».ذکرماده « ۸٤۸ » ق. م برای آنستکه تصور نرود ورثه میتوانند سهم موصی‌له را خود سرانه انتخاب نماید و باو بدهد همچنانیکه درمورد موصی به کلی‌است که تعیین فرد با ورثه میباشد و موصی‌له حق اعتراض ندارد. بدین‌جهت قانون مدنی بلافاصله حکم سهم مشاع را درماده«۸٤۸» پس از حکم موصی‌به کلی مذکور درماده « ۸٤۷ » بیان نموده است . ماده «۸٤۷» ق.م: «اگر موصی به کای باشد تعیین فرد باورثه‌است‌مگر اینکه دروصیت طوردیگر مقرر شده‌باشد»

تصفیه‌ترکه و احتساب وصیت

ماده «۸٦۹»ق م: « حقوق ودیونیکه بترکهٔ میت تعلق میگیرد و باید قبل از تقسیم آن ادا شود ازقرارذیل است:

۱) قیمت کفن میت وحقوقیکه متعلق‌است باعیان ترکه مثل عینیکه متعلق رهن است.

۲) دیون و واجبات مالی متوفی.
۳) وصایای میت تا ثلث ترکه بدون اجازهٔ ورثه و زیاده بر ثلث با اجازهٔ آنها»

مادهٔ «۲۲۵» قانون امور حسبی: «دیون و حقوقیکه بعهدهٔ متوفی است بعد از هزینهٔ کفن و دفن و تجهیز متوفی و سایر هزینه‌های ضروری از قبیل هزینه حفظ و ادرهٔ ترکه باید از ترکه داده شود»

بدستور دو ماده بالا تصفیه ترکه بطریق ذیل بعمل میآید:

اول- درصورتیکه متوفی وصیت نکرده باشد، هزینه‌های زیر از ترکه برداشت میشود اگرچه ورثه موافقت بر آن ننمایند.

الف- هزینه کفن- و آن هزینه‌ایست که برای کفنهای لازم پرداخت میشود.

ب- هزینه تجهیز- و آن هزینه‌های لازم برای انجام تکالیف مذهبی است تا میت آماده دفن گردد

ج- هزینه دفن- و آن هزینه حمل جنازه متوفی است بقبرستان و آنچه برای تهیهٔ زمین و کندن قبر وساختمان داخل قبر است که شرعاً لازم میباشد. درمواردیکه جنازه را بدریا میاندازند هزینه جعبه‌ای که جنازه درآن گذاشته میشود وسنك یاآهن که برای سنگینی وفروبردن بکف دریا لازم است.

هزینه‌های کفن ودفن وتجهیز تامقدار ضروری از اصل ترکه برداشت میشود وآنچه بیش ازمقدار واجب مصرف گردد نمیتوان بدون موافقت تمامی ورثه و کسانیکه در ترکه سهیم میباشند از آن برداشت نمود و در صورت عدم موافقت آنان بعهدهٔ کسی است که آنرا انجام داده است. مثلاً هزینه فاتحه، هفته چله یا حمل جنازه بمشاهد مشرفه وامثال آن بعهدهٔ کسانیست که آنرا سبب شده‌اند، مگرآنکه متوفی وصیت بآنها نموده باشد که از ثلث محسوب میگردد، زیرا این امور از نظر مذهب ضرورت ندارد.

٤- دیون متوفی، خواه درمقابل آن وثیقه ازقبیل رهن ومعامله باحق استرداد

داشته باشد و یا آنکه از دیون عادی و بدون وثیقه باشد . همچنین کلیه تعهداتیکه متوفی بعهده دارد ، پس‌ازفوت باموال او تعلق میگیرد.

امور مذکور در بالا واجبات مالی نامیده میشود ، زیرا در اثر فوت مستقیماً بر ترکـه متوفی تعلق میگیرد و بدین جهت بر حق ورثه مقدم است و بدون موافقت آنان از ترکه برداشت میشود .

دوم ـ درصورتیکه موصی وصیت کرده ولی تصریح ننموده است که وصایای او از ثلث تادیه شود، واجبات مالی (هزینه‌های ضروری کفن ودفن وتجهیز متوفی وهمچنین دیون وتعهداتیکه برعهدهٔ اوست) اوازاصل ترکه قبلاً اخراج میگردد، زیرا اینگونه هزینه‌ها از اصل ترکه تادیه میشود، اگرچه متوفی وصیت بآنها هم ننموده باشد و وصایای دیگر متوفی خواه از واجبات بدنی باشد (یعنی آنچه از نظر عبادی، متوفی مکلف بانجام آن بوده مانند صوم ، صلوة وحج) وخواه از امور تبرعی (یعنی آنچه موصی از نظر رأفت بکسی میدهد مانند مخارج تحصیل ، اعاشه اولاد صغار یا امور خیریه عام‌المنفعه) از ثلث احتساب میگردد . درصورتیکه ثلث ترکه کفایت وصایارا ننماید تنفیذ مازاد از ثلث منوط باجازه ورثه است.

سوم ـ درصورتیکه موصی، وصیت نموده وتصریح کرده است که وصایای او از ثلث مال تادیه شود ، تمامی آن و صایـا از واجبات مالی و بدنی وتبرعی از ثلث احتسـاب میگردد .

چنانچه ثلث کافی برای انجام وصایا باشد طبق آن عمل میشود والا چنانچه وصایا ازاندازه ثلث ترکه باشد وورثه اجازه ندهند، بدستور ماده «۸٤۹» ق.م عمل میگردد.

مـاده «۸٤۹» ق.م : « اگر موصی زیاده برثلث بترتیب معینی وصیت باموری کرده بـاشد وورثه زیاده بر ثلث‌را اجازه نکنند بهمان ترتیبی که وصیت کرده‌است از ترکه خارج میشود تامیزان ثلث و زاید بر ثلث باطل خواهد شد و اگر وصیت بتمام یکدفعه باشد زیاده از همه کسر میشود »

ماده بالا دوصورت‌را فرض نموده که ذیلاً بیان میگردد .

الف ـ اگر موصی زیاده بر ثلث بامور معینی بترتیب وصیت کرده باشد و ورثه زیاده بر ثلث را اجازه نکنند، بهمان ترتیبی که وصیت کرده است تا میزان ثلث از ترکه خارج میشود وزائد برمیزان ثلث باطل خواهد بود. مثلاً هرگاه موصی بگوید از مال من، یکصدهزار ریال بدو برادرزاده‌ام برای هزینهٔ تحصیلی آنها بدهید ودویست هزار ریال ازمال من برای عروسی پسر کوچکم بپردازید وسیصدهزار ریال برای امور خیریه عام المنفعه مصرف کنید، در اینصورت چنانچه فرض شود ثلث دارائی موصی فقط یکملیون و پانصدهزار ریال است، بوصیت اولی ودومی عمل میشود و یکصدهزار ریال از امور خیریه کسر میگردد، یعنی دویست هزار ریال فقط بآن اختصاص مییابد، زیرا هر یك از امور سه گانه فوق بخودی خود وصیت جداگانه ایست و چون مجموع آنها زاید بر ثلث است معلوم میگردد که بترتیب هریك از وصایا از ثلث بعمل آمده تا ثلث تمام شده وسپس بحق ورثه تجاوز گردیده است و چون آنها اجازه نداده‌اند نسبت بآن قسمت که تجاوز شده وصیت باطل است. قسمتی از وصیت که درمثال بالا بحق ورثه تجاوز شده عبارت است ازمبلغ یکصد هزار ریال که برای امور خیریه اختصاص داده شده.

ب ـ اگر موصی زیاده بر ثلث باموری یکدفعه وصیت کرده باشد و ورثه زائد بر ثلث را اجازه ندهند، زیاده ازهمه کسر میشود. مثلاً هرگاه موصی بگوید که: ششصدهزار ریال از مال مرا پس ازمن بدین نحو مصرف نمائید: یکصد هزار ریال برای هزینه تحصیل دو برادرزاده‌ام ودویست هزار ریال برای عروسی پسر کوچکم وسیصد هزار ریال برای امور خیریه عام المنفعه، در اینصورت چنانچه فرض شود ثلث دارائی موصی فقط پانصدهزار ریال است، مبلغ یکصدهزار ریال برای اجرای وصایای موصی کسر میآید که آن از تمامی وصایا کسر میشود، زیرا تمامی وصایا در یك جمله قرار گرفته و در عرض هم واقع شده است وتقدم و تأخر ذکر موصی لهم دریك جمله موجب تقدم و تأخر حقوقی یکی بر دیگری نمیگردد. بنابراین پانصد هزار ریال که ثلث ترکه است بموارد سه گانه تقسیم میگرددو چون مقدار موصی به

در آنها متفاوت است ناچار بنسبت مقدار هریك کسر میگردد، چنانکه از مبلغ اولی شانزده هزار وششصد وشصت وشش ریال وازدومی سی وسه هزار وسیصدوسی ودو ریال وازسومی چهل ونه هزار ونهصدو نودوهشت ریال کسر میشود.

تذکر ـ آنچه درطرز اجرای وصایای ترتیبی ودفعی، درصورت عدم اجازه ورثه نسبت بمازاداز ثلث بیان گردید، درصورتیستکه در بین وصایا واجبات مالی نباشد ویا چنانچه باشد کسرو نقصان متوجه آن نگردد والاهرگاه بین وصایا ازواجبات مالی (مانندهزینه کفن ودفن وتجهیز ویادیون وتعهدات متوفی) موجود باشد، وصیت نسبت بآن بروصایای دیگر (واجبات بدنی وتبرعی) مقدم خواهد بود، اگرچه از حیث ترتیب دروصیتنامه مؤخر قرار داده شده باشد، زیرااینگونه هزینه های مالی در صورت نبودن وصیت از اصل ترکه احتساب میشود و با وصیت نمودن متوفی نسبت بآنها معلوم میگردد که موصی خواسته آنها از ثلث او تادیه گردد. مثلاً هرگاه کسی وصیت بتأدیهٔ یکصدهزار ریال برای هزینهٔ تحصیل دو برادرزاده خودودویست هزارریال برای عروسی پسرش وسیصدهزار ریال برای امور خیریه عام المنفعه و بالاخره پنجهزار ریال برای هزینه دفن و کفن وتجهیز و چهار صدهزار ریال برای تادیهٔ دیون خود بنماید، قبلاً وصیت راجع بدفن و کفن وتجهیز ودیون از ثلث اجرا میشود و چنانچه چیزی از ثلث بماند نسبت بوصایای دیگر طبق ماده «۸۶۹» ق.م رفتار میشود.

علت تقدم وصایای واجبات مالی بروصایای دیگر آنستکه بموجب مواد «۸۶۹» ق.م و ماده «۲۲۵» قانون امور حسبی از نظر حفظ نظم اجتماعی و حقوق افراد، آنها از اصل ترکه برداشت میشود و چنانچه متوفی انجام آنهارا بصورت وصیت درآورد نمیتوان ازسهم آنها کم نموده و بعضی را انجام نداده یاناقص گذارد.

درصورتیکه بین وصایاواجبات بدنی یافت شود (از قبیل هزینه صلوة، صوم و حج) مانند آنکه موصی وصیت کرده باشد که پس از فوت او بیست سال روزه و نماز برای او بگذارند و حج بروند، وصایای مزبور بر وصایای تبرعی مقدم خواهد

بود، زیرا آنها در مرحله تعهدات قرار داردو دین در مقابل خداوند است. قانون مدنی راجع بمقدم داشتن واجبات بدنی بر تبرعی بیانی ننموده و نامی هم از آنها نبرده است و چنانچه بتوان تقدم مزبور را از روح قانون یا عرف و عادت مسلم دانست، رعایت انصاف و عدالت قضائی و متابعت حکم الهی شده است. بنظر میرسد که بوسیلهٔ یك استنباط وسیعی بتوان واجبات بدنی را در ردیف واجبات مالی قرارداد.

بنابر آنچه گذشت چنانچه وصایای مختلف از واجبات مالی و بدنی و تبرعی باشد و ثلث از ترکه وافی برای اجرای تمامی آنها نکند و ورثه هم اجازه نسبت بمازاد از ثلث را ندهد، ابتدا وصایای مالی انجام میگردد و چنانچه چیزی باقی بماند وصایای بدنی اجرا میشود و سپس وصایای تبرعی. درصورتیکه چیزی از ثلث برای اجرای وصایای تبرعی باقی نماند نسبت بآن قسمت، وصیت باطل خواهد بود

فرع - ۱ - دعوی بطلان اجازه از طرف ورثه ـ درصورتیکه ورثه وصیت نسبت بمازاد بر ثلث را اجازه دهند، سپس مدعی گردند که چون تصور مینمودند موصی به ناچیز است آنرا اجازه داده اند والا چنانچه مقدار ارزش آنرا میدانستند اجازه نمیدادند، قول مشهور فقهاء برآنستکه هرگاه موصی به عین معین باشد، دعوی ورثه پذیرفته نمیشود و هرگاه جزء مشاع از ترکه باشد بوسیلهٔ قسم ادعاء آنان ثابت میگردد

شرح واستدلال قول مشهور:

الف - درصورتیکه موصی به عین معین باشد - مانند آنکه موصی وصیت نماید فلان خانهٔ من بمحمد داده شود، و ارزش آن زیاده بر ثلث باشد و ورثه مازاد بر ثلث را اجازه دهند وسپس مدعی گردند که تصور مینمودند خانه مزبور بمقدار ناچیزی زاید بر ثلث است، دعوی ورثه پذیرفته نمیشود، و همچنین هرگاه مدعی شوند که تصور مینمودند ترکه بسیار است و آنچه زیاده بر ثلث اجازه داده اند در مقابل ترکه اهمیت نداشته است و اکنون کشف شده که ترکه کمتر از آنستکه میپنداشتند، دعوی ایشان پذیرفته نمیشود، زیرا ورثه بنای تصور خودرا نسبت بمقدار ترکه بر اصل (اصل عدم

زائد) نگذارده‌اند و دعوی ایشان که تصور زیادی مینمایند بر خلاف اصل میباشد. بنابراین ظاهر آنستکه ایشان تحقیقات لازم در مقدار ترکه نموده و میدانستند که مقدار ترکه چیست.

ب - در صورتیکه موصی به جزء مشاع از ترکه باشد - مانند آنکه موصی دو خمس از دارائی خودرا برای مصارف معینه وصیت کند و ورثه نسبت به زائد بر ثلث اجازه دهند وسپس مدعی شوند که تصور مینمودند ترکه ناچیز است. دعوی آنان باسوگند پذیرفته میشود، زیرا ممکن است ورثه بناء خودرا نسبت بترکه بر اصل عدم زائد بودن آن گذارده‌اند و خلاف آن ظاهر شده است، برعکس صورت اول که ورثه بناء خودرا براصل عدم زائد نگذارده‌اند.

بعضی از فقهاء بر آنند که دعوی ورثه در هر دو صورت پذیرفته میشود، زیرا اجازه ورثه در فرض اول اگرچه نسبت بعین معین واقع شده است ولی دانستن آنکه عین مزبور چه نسبتی را باترکه دارد، مثلاً بمقدار نصف آن یا بیشتر است، فرع بر دانستن مقدار ترکه است. بنابراین همچنانیکه موصی به هرگاه جزء مشاع باشد، احتمال میرود ورثه راست بگویند که تصور میکردند جزء مزبور ناچیز است، همینگونه در موردیکه موصی به عین معین باشد احتمال میرود که ورثه راست بگویند که تصور مینمودند مقدار مال مزبور نسبت بمقدار مجموع ترکه، که آنرا زیاد میپنداشتند، کم و ناچیز است. موافقت و عدم موافقت تصور ورثه با اصل عدم زیاده، تأثیری در قبول و عدم قبول قول آنان ندارد، زیرا ممکن است ورثه راست بگویند و دلیلی بر گفتار خود نداشته باشند. د هر دو صورت اصل، عدم علم ورثه بمقدار ترکه است. همچنین است در صورتیکه ورثه در نتیجهٔ عدم اطلاع بر وجود دین برای متوفی، تصور کرده باشند که موصی به نسبت بترکه ناچیز است وبعداً دیونی برای متوفی پیدا شده باشد، اگرچه اصل عدم زیاده است.

از نظر قانون مدنی در هریك از دو صورت بالا اجازه ورثه مبتنی بر تصور

اشتباهی است که در مقدار مازاد نموده اند، و بنا بر مستنبط از مادهٔ «۱۹۹» ق م که میگوید: «رضای حاصل در نتیجهٔ اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست» هر گاه ورثه اشتباه خود را اثبات نمایند، دادگاه بطلان اجازه را اعلام مینماید والاصرف ادعاء در هیچیك از صور پذیرفته نمیشود.

فرع ۴ ـ محروم نمودن ورثه از ارث ـ طبق مادهٔ «۸۳۷» ق م : «اگر کسی بموجب وصیت یك یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم کند وصیت مزبور نافذ نیست» قاعدهٔ توارث از نظر نظم امور اجتماعی تأسیس شده است، بدین جهت طبق ماده «۹۵۹» ق . م وارث نمیتواند آنرا از خود سلب کند، همچنانیکه مورث نمیتواند آنرا از وارث سلب نماید. بنابراین توارث از احکام بشمار میرود نه از حقوق که شخص بتواند آنرا اسقاط کند. مثلاً هر گاه کسی وصیت نماید که فلان وارث او از ارث محروم باشد و یا بفلان وارث او ارث ندهند، یا وارث او نیست، وصیت مزبور موجب محرومیت او از ارث نمیگردد. این امر مشهور نزد فقهاء امامیه میباشد و دعوی اجماع هم بر آن شده است. آنچه مورد اختلاف بین فقهاء قرار گرفته آنستکه آیا وصیت بمحرومیت بعض ورثه از ارث ، نازل منزلهٔ وصیت بتمامی ترکه بورثه دیگر است که هر گاه وارثیکه از ارث محروم شده آنرا اجازه دهد، وصیت صحیح خواهد بود؛ چنانکه علامه در مختلف بر آن است. یا آنکه وصیت بمحرومیت یکی از ورثه هیچگونه اثری ندارد و کان لم یکن میباشد؛ چنانکه بسیاری از فقهای امامیه مانند محقق، و شهیدین و فخر المحققین از نظریه اخیر پیروی نموده اند. استدلال دستهٔ اول آنستکه محرومیت بعض ورثه از ارث، نتیجهٔ وصیت نسبت بتمامی ترکه ببقیه آنان میباشد، بدین تقریب که وصیت نسبت بتمامی ترکه ببعضی از ورثه ممکن است بدو صورت بعمل آید: یکی وصیت صریح بدادن تمامی ترکه ببعض از ورثه مانند آنکه کسی باداشتن یك پسر وصیت کند که تمامی دارائی او از آن زنش باشد ، و دیگری محروم نمودن بعضی از ورثه از ارث مانند آنکه کسی وصیت کند که چون فلان پسرش نا اهل است ارث باو داده نشود، که در اینصورت بالمآل تمامی ترکه از آن بقیه ورثه خواهد

بود و این امر جز وصیت بتمامی ترکه بآنها چیز دیگری نیست . استدلال دسته‌دوم بر آنستکه از نظر تحلیلی محرومیت بعضی از ورثه از ارث ، غیر از وصیت بتمامی ترکه است ببعضی دیگر از ورثه، اگرچه نتیجهٔ آن دو در خارج یکسان میباشد، زیرا وصیت بمحروم بودن بعضی از ورثه دلالت مطابقی و تضمنی بر وصیت تمامی ترکه بورثه دیگر ندارد، همچنانیکه التزاماً نیز دلالت براین امر نمینماید، زیرا ملازمهٔای بین آندو بایکدیگر موجود نیست و چه بسا ممکن است وصی در حال وصیت بمحرومیت بعضی از ورثه از ارث، تصور وجود ورثه دیگر را ننماید. بنابراین درصورتیکه موصی بعضی از ورثه را از ارث محروم بنماید، وصیت مزبور باطل و کان لم یکن میباشد و دلالت بر وصیت تمامی ترکه ببقیه ورثه نمینماید. ولی هرگاه موصی وصیت کند که تمامی ترکه ببعض از ورثه داده شود، وصیت نسبت بثلث از ترکه صحیح و نسبت بمازاد منوط باجازه ورثه دیگر خواهد بود و چنانچه ورثه اجازه دهند ، موصی لهم مستحق موصی به خواهند بود و وارثیکه غیر مستقیم از ارث بی نصیب شده محروم از آن میگردد. بنظر میرسد که قول دسته‌دوم بیش باقواعد حقوقی سازگار است و مادهٔ «۸۳۷» ق.م نیز ناظر براین عقیده میباشد .

قسمت دوم

وصیت عهدی

وصیت عهدی را بنددوم ماده «۸۲۶» ق.م. تعریف مینماید ومیگوید: «.. وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخصی یك یاچند نفررا برای انجام امریاامورى یاتصرفات دیگری مأمور مینماید ..» وصیت عهدی در حقیقت دادن نماینده گی از طرف موصی بوصی میباشد که پس ازفوت او در چیزیکه خوداو میتوانسته تصرف بنماید تصرف کند، مانند اخراج حق دیگران یاتأدیه دیون ویاولایت برطفل و مجنون که موصی خود ولایت برآنهاراداراد. وصیت عهدی را وصایت (بکسر واو ویافتح آن) نیز میگویند. وصایت نماینده گی پس از فوت موصی است و بفوت او محقق میگردد، بالعکس نماینده گی وکیل میباشد که در زمان حیات موکل است وطبق شق ۳ ماده «۶۷۸» ق م. بفوت او زائل میشود

وصایت ایقاع معلق است

بموجب ماده «۸۳۴» قانون مدنی «دروصیت عهدی قبول شرط نیست، لیکن وصی میتواند مادام که موصی زنده است وصایت رارد کند و اگرقبل ازفوت موصی ردنکردبعد ازآن حق ردندارد، اگرچه جاهل بروصایت بوده باشد» بنابراین وصایت ایقاع معلق بفوت موصی است وبدون ارادهٔ وصی حتی باجهل او بوصایت، ایجادتعهدبرای او مینماید.

ردوصایت ـ چنانکه ازمادهٔ «۸۳۴» ق م مذکوردربالا معلوم میگردد وصایت باارادهٔ منحصرموصی واقع میشود ووصی چنانچه ازآن آگاه شودمادام که موصی در قید حیات است میتواند آنرا رد نماید. ازنظر تحلیلی وصایت در مدت حیات موصی جائز است ووصی میتواند آنرا برهم زند ودراثر پیدایش فوت لازم میگردد، بدینجهت است که هرگاه وصی در زمان حیات موصی وصایت را ردنکردبعدازآن حق ردندارد،

بنابراین وصایت درمدت حیات موصی ایقاع جایز است.

بسیاری از فقهای امامیه بر آنند که وصی چنانچه وصیت را ردنماید و موصی از رد مزبور آگاه نشود تا بمیرد، رد بلااثر است. همچنین است هر گاه موصی از رد وصیت آگاه گرددولی بجهتی از جهات نتواند وصی دیگری اختیار نماید. بنابراطلاق مادهٔ بالا ردوصی درزمان حیات موصی موجب رفع اثرات وصایت میگردد، اگرچه موصی ازرد آن آگاه نشود ویانتواند وصی دیگری را انتخاب نماید.

طبق صریح مادهٔ «۸۳٤»ق م درصورتیکه وصی بعد ازفوت موصی ازوصایت آگاه گردد، نمیتواند آنرا رد نمایدوملزم با نجام‌امور وصایت‌میباشد، اگرچه‌جاهل بروصایت بوده باشد. عده‌ای ازفقهای امامیه مانند علامه درمختلف وتحریر برآنند که وصی‌مادام‌که وصایت را نپذیرفته میتواند آنرا قبول ننماید. ایجاد تعهد بوسیلهٔ وصایت برای وصی بدون‌موافقت او برخلاف اصل وقواعد حقوقی میباشد، زیراآزادی‌فردی‌را محدود مینماید و کسیرا بدون‌ارادهٔ او نمیتوان‌متعهد بانجام‌امری ساخت. ازطرف دیگر این امر ایجادحرج عظیم وضرردر بسیاری‌از مواردمینمایدو اخباری که دلالت برعدم جواز رددارد حمل براستحباب اکیدنموده‌اند.

درصورتیکه وصی‌در اثر گرفتاری‌های شخصی یا ناتوانی یا پیچیدگی امور وصایت، قدرت برانجام امور محوله را نداشته باشد،تکلیف‌ازاوساقط‌میگردد،زیرا این امر موجب حرج است وبحکم قاعدهٔ عقلی هرگاه تکلیفی موجب حرج گردد، آن تکلیف‌ساقط میشود. ماده‌ای درقانون مدنی راجع باین‌امر موجودنیست‌و بنظر میرسد که باتوجه بقاعدهٔعقلی‌حرج میتوان سقوط‌تکلیف‌رامسلم‌دانست، زیرا منظور موصی از وصیت انجام امور یستکه بعهدهٔ وصی گذارده شده و باعدم قدرت او بر انجام‌آن امور ناچار باید برآن‌بود که تکلیف ازاوساقط میگردد. همچنین هرگاه انجام اموروصایت ایجاد ضرر وزحمتی برای وصی بنماید که عادةٔغیرقابل تحمل‌باشد ویاآنکه لطمه‌ای بحیثیت اجتماعی او وارد آورد، چنانکه مورد تهمت وناسزا قرار گیرد،میتواند ازوصایت‌استعفا دهد،اگرچه قبلاً قبول کرده باشد.ازنظر حقوق‌مدنی ظاهرآنستکه باتصریح ماده «۸۳٤»ق.م که میگوید: «... اگر قبل از فوت موصی ردنکرد بعد از آن حق رد ندارد ...» اجازه استعفای وصی مشکل میباشد،ولی با

بکار بردن ذوق قضائی میتوان استنباط نمود که در مورد عدم قدرت برانجام امور وصایت بجهتی از جهات تکلیف از وصی ساقط میگردد وموظف است وضعیت خود را بوسیلهٔ استعفا اعلام دارد والا مسئول خسارات وارده خواهد بود .

در وصایت عهدی موصی باید دارای همان شرایطی باشد که در وصیت تملیکی بیان شد.

در وصی

بموجب ذیل ماده «۸۲۶» ق م : «... کسیکه بموجب وصیت عهدی ولی برمورد ثلث یابر صغیر قرار داده میشود وصی نامیده میشود » بنابراین وصی کسی است که از طرف موصی معین میگردد تاامر یاامور یرا پس از فوت او انجام دهد.

چنانکه از بند دوم مادهٔ «۸۲۶» ق.م معلوم میگردد، تعیین وصی منحصراً درمورد وصیت عهدی است ودر وصیت تملیکی وصی تعیین نمیشود، زیرا وصیت تملیکی انتقال مال پس از مرگ موصی بموصی له میباشد وغیراز موصی له دیگری نقشی بازی نمینماید.

شرایط وصی- وصی باید بالغ ،عاقل ورشید باشد تا بتواند امور وصایت را انجام دهد ، زیرا وصی بعنوان نمایندگی از موصی در اموال او تصرف مینماید و اعمال قضائی انجام میدهد. بنابراین صغیر ، مجنون وسفیه را نمیتوان وصی درامر وصایت نمود (مستنبط ازماده «۸۵٦»ق م)ولی طبق مادهٔ «۸۵٦» ق.م:«صغیررا میتوان باتفاق یکنفر کبیر وصی قرارداد .دراین صورت اجراء وصایا با کبیر خواهد بود تا موقع بلوغ ورشد صغیر» قانون درمورد مزبور صغیررا در حال صغر عهده‌دار انجام امور وصایت ننموده‌است، بلکه در حقیقت کبیر رابعنوان وصایت عهده‌دار قرارداده تاآنکه زمان بلوغ ورشدصغیر برسد وسپس که صغیر بالغ گردید انجام امور وصایت بعهدهٔ آندو میباشد. اعمالیکه وصی کبیر دردوران صغر دیگری انجام میدهد منحصر بامور ضروری ولازم برای ادارهٔ امور نمیباشد که از تأخیر آن ضرر وزیانی متوجه موصی لهم گردد، بلکه دردوران مزبور کبیر وصی منفرد است وهر گونه عملیکه در حدود امر وصایت باشد انجام میدهد. صغیر پس از بلوغ ورشد حق اعتراض نسبت باعمال گذشته او ندارد، زیرا حق مداخله ازطرف موصی بصغیر نسبت بزمان قبل از بلوغ ورشد داده نشده است . هر گاه وصی کبیر درزمانیکه منفرداً تصدی داشته موصی به را تغییر یا تبدیل

یا تلف و یا ناقص نموده باشد، وصی صغیر پس از بلوغ و رشد حق اقامه دعوی و مطالبه جبران خسارات را خواهد داشت ؛ زیرا موصی به موضوعی است که صغیر پس از بلوغ نسبت بآن حق وصایت دارد و کبیر موضوع مزبور را تغییر، تبدیل، تلف یا ناقص نموده است . مثلاً هرگاه کسی ده باب مغازه را ثلث خود قرار دهد و صغیر و کبیری را وصی نماید که عایدات سی سال آن بمصارف امور معینه برسد و سپس آنرا بفروشند واز فروش آن هزینهٔ تحصیلی بیست دانشجو را در دانشکده‌های اروپا برای مدت پنجسال بپردازند. وصی کبیر قبل از بلوغ صغیر آنهارا بعنوان ملکیت بنام خود ثبت کند یا آنها را بفروشد و یا تبدیل باملاك دیگری بنماید، صغیر میتواند پس از کبیر شدن نسبت باعمال مزبور اعتراض کند ، زیرا این گونه اعمال خارج از ادارهٔ امور وصایت است.

درصورتیکه در فرض بالا صغیر بالغ گردد و دارای رشد یا عقل نباشد، یعنی مجنون و سفیه باشد، بعضی از فقهای امامیه بر آنند که کبیر همان گونه که قبل از بلوغ صغیر ، مستقلاً امور وصایت را انجام میداد ، پس از بلوغ صغیر باداشتن سفاهت و جنون نیز امور وصایت را مستقلاً انجام خواهد داد ؛ زیرا وصی کبیر قبل از بلوغ حق تصرف در امور وصایت را مستقلا داشته است و در اثر بلوغ صغیر در حال سفاهت و جنون، تردید میشود که آیا حق تصرف استقلالی وصی کبیر برطرف گردیده یا باقی است ، حق مزبور استصحاب میشود . از نظر تحلیلی بنظر میرسد که ظاهر در تعیین صغیر باتفاق یکنفر کبیر بعنوان وصایت آنستکه وصی کبیر مستقلاً تا زمان بلوغ صغیر امور وصایت را اجرا مینماید و پس از بلوغ و رشد مجتمعاً آن امور را انجام خواهند داد و چون صغیر باحالت سفاهت و جنون بالغ گردد مانند آنستکه برای انجام امور وصایت دو وصی قرار داده شده است و یکی از آن دو فوت نموده ، در این صورت حاکم وصی دیگری را منصوب مینماید که باتفاق وصی کبیر عمل بوصایت نمایند ، زیرا مورد مزبور از نظر وحدت ملاك با موردیکه وصی صغیر پس از بلوغ و رشد بمیرد یکسان است، بنابراین یقین سابق در مورد مزبور منقطع میگردد و موردی برای استصحاب حق تصرف استقلالی وصی کبیر باقی نمیماند (مستنبط از مادهٔ «۷۷» ق م که میگوید: «هرگاه واقف برای دو نفر یا بیشتر بطور استقلال تولیت قرار داده باشد هر یك از آنها فوت کند دیگری

یادیگران مستقلا تصرف میکنند و اگر بنحو اجتماع قرارداده باشد ، تصرف هریك بدون تصویب دیگری یا دیگران نافذ نیست و بعد از فوت یکی از آنها، حاکم شخصی را ضمیمه آنکه باقیمانده است مینماید که مجتمعاً تصرف کنند»).

نظر بوحدت ملاك ماده «٨٥٦»ق.م که مبتنی برقاعدهٔ حقوقی میباشد موصی میتواند مجنون یاسفیه را باتفاق یکنفر غیرمحجور وصی قرار دهد دراین صورت مادام که مجنون یاسفیه دارای اهلیت نشوند ،وصی غیرمحجور امور وصایت را مستقلاً انجام خواهد داد و پس از رفع جنون و سفاهت، آنان مجتمعاً امور وصایت را تصدی مینمایند، زیرا ظاهر در وصی قرار دادن مجنون و سفیه باتفاق غیر محجور آنستکه غیرمحجور میتواند مادام که سفه یا جنون در دیگری باقی است امور وصایت را منفرداً انجام دهد وچون از دیگری رفع سفه یاجنون گردید مجتمعاً انجام وظیفه بنمایند.

فقهای امامیه وصی قراردادن کافر را برمسلم باطل میدانند، اگرچه وصی از منسوبین موصی یاموصی علیهم باشد ، زیرا حقوق اسلام ولایت وسلطهٔ برای کافر نسبت بمسلمان قرار نداده است ونهی شده که برآنها اعتمادبشود · این امر را ماده «١١٩٢»ق.م که میگوید:« ولی مسلم نمیتواند برای امور مولی علیه خود وصی غیر مسلم معین کند» متذکرشده است. بسیاری ازفقهای امامیه عدالت را در وصی شرط دانسته‌اند، زیرادر حقیقت وصایت، امین قراردادن وصی درامور دینی میباشدوشخص فاسق قابلیت این امررا ندارد ،علاوه برآنکه وصایت نائب قرار دادن وصی بر غیر میباشد وعدالت در آن شرط است،چنانکه در وکالت آنرا شرط دانسته‌اندو حال آنکه در وصایت اشکال بیشتر است ،زیرا در وکالت چنانچه موکل از تخلفات وکیل آگاه گردد میتواند او را عزل بنماید ودر وصایت این امر ممکن نخواهد بود. از طرف دیگر،در وصایت که استیلاء وولایت در امور دیگران است وموضوع آن نوعاً صغیر، مجنون ، سفیه وفقیر میباشد، نقش رضایت موصی مانند نقش رضایت موکل در امور مربوط بخود که وکالت میدهد نمیباشد · بعضی دیگر از فقهاء عدالت وصی را شرط وصایت نمیدانند ، زیرا برآنند که وصایت مانند وکالت است و وکالت فاسق اجماعاً جایز میباشد و فاسق در امر یا اموری ممکن است امین و درستکار در امور دیگر باشد،

چنانکه ممکن است مردشرابخوار هیچگونه بحقوق دیگران تجاوز ننماید وراستگو وامین نیز باشد .ضعف استدلال بر صحت نظریه بالا بافرقیکه بین وصیت و وکالت میباشد وشرح آن بیان گردید ظاهر است ،علاوه بر آنکه فقهاء مزبور موافق نیستند که در تمامی انواع وکالت امانت وعدالت شرط نمیباشد .

بنظر میرسد که شرط بودن عدالت در وصایت برای اعتماد واطمینان بعمل وصی میباشد تا گفتار اورا بتوان پذیرفت والا در واقع عدالت شرط صحت عقد وصیت نیست. بنابراین هرگاه موصی کسیرا که درظاهر عادل مینمایاند وصی قرار دهد و در حقیقت فاسق باشد ولی بوصیت عمل کند،وصی مزبور بری وافعال او صحیح میباشد. بدین جهت میتوان گفت هرگاه کسیکه در ظاهر فاسق نشان میدهد به وصایت برگزیده شود وامور مربوطه را طبق وصیت انجام دهد اعمال او صحیح خواهد بود، مگر در موردیکه عدالت شرط انجام عمل باشد، چنانکه در وصایت در عبادات است.ماده‌ای درقانون مدنی موجود نیست که عدالت را شرط صحت وصایت قرار دهد ، بنابراین صحت وصیت غیرعادل نیز صحیح خواهد بود.

شرائطیکه برای وصی لازم است باید در زمان وصیت موصی موجود باشد، زیرا در آن زمان وصایت واقع میشود .بنابراین چنانچه موصی کسیرا که در زمان وصیت فاقد صفات لازمه میباشد وصی قرار دهد وصیت باطل است،اگرچه بعداً حائز آن گردد. بعضی از فقهاء بر آنند که وجود صفات لازمه در زمان فوت موصی برای صحت عقد کافی است،بنابراین چنانچه کسیکه در زمان وصایت دارای اهلیت نباشد به وصایت انتخاب شود، وقبل از وفات موصی آن صفت را بدست آورد وصیت صحیح است، زیرا مقصود از وصایت تصرف وصی پس ازفوت موصی میباشد که در آن زمان اهلیت حاصل است و وصی قبل ازفوت موصی عملی انجام نمیدهد تا احتیاجی بصفات مزبور داشته باشد . بعضی ازفقهای امامیه برآنند که صفات لازمه برای وصی باید ازززمان وصیت تازمان وفات موصی موجود باشد و بعضی دیگر آن را از زمان وقوع وصیت تازمانیکه دوران وصیت ادامه دارد لازم میدانند. بنظر میرسد که برای اتخاذ نظر محتاج بتحلیل عقلی ودانستن درجه

تأثیر صفات متعاقدین در عقد است، زیرا صفات لازمه در هر عقدی دو قسمند: قسمی از صفات که برای انعقاد عقد لازم میباشند و بدون آن صفات عقد منعقد نمیگردد، و زوال اینگونه صفات پس از عقد خللی بصحت آن وارد نمیآورد مانند: بلوغ، عقل و رشد که از شرایط عمومی بشمار میروند. وجود اینگونه شرائط در زمان عقد برای صحت آن کافی میباشد، مگر اینکه قانون تصریح بلزوم ادامهٔ آن در موارد معینه بنماید، چنانکه مادهٔ «۹۵٤» ق.م در عقود جایزه میگوید: «کلیه عقود جایزه بموت و (جنون) احد طرفین منفسخ میشود و همچنین بسفه در مواردیکه رشد معتبر است». قسم دیگر از صفات هستند که از شرائط عمومی صحت عقد نمیباشند و ربط باوضعیت عقدی دارد که آن صفات از شرائط وجود و بقاء مقتضاء عقد قرار داده شده است، مانند اسلامیت زوج در نکاح با زوجه مسلمه مذکور درماده «۱۰۵۹» ق م که میگوید: «نکاح مسلمه باغیر مسلم جایز نیست» و یا صفت خاصی که واقف درمتولی شرط قرار داده است چنانکه ماده «۸۰» ق م میگوید: «اگر واقف وصف مخصوصیرا در شخص متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن وصف گردد منعزل میشود».

بنابر تحلیل عقلی که در بالا بعمل آمد، صفات لازمه که از شرایط عمومی بشمار میرود باید در زمان وصیت موصی موجود باشد تا وصایت صحیحاً منعقد گردد و صفات دستهٔ دوم که از شرایط وجود و بقاء مقتضاء وصایت قرار داده شده است. باید از زمان فوت موصی ببعد موجود باشد. موصی میتواند صفت خاصیرا که مورد نظر او میباشد در وصی شرط نماید، چنانکه کسی در وصیت نامه خود بنویسد که چون فلان شخص دارای تابعیت فلان کشور است و دارائی موصی علیهم که ادارهٔ آن را او عهده دار میگردد در آن کشور میباشد، فلان را بسمت وصایت بر صغار خود معین نمودم تا رسیدگی و ادارهٔ اموال آنها را بکند. در اینصورت بنابر مستنبط از ماده «۸۰» ق.م که میگوید: «اگر واقف وصف مخصوصیرا در شخص متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن وصف گردد منعزل میشود» چنانچه وصی تابعیت خود را تغییر دهد اگرچه تابعیت دولتیرا که موصی یا موصی علیهم دارند بپذیرد، از سمت وصایت منعزل میشود، زیرا تابعیت کشور مخصوصی در وصی، مورد نظر

موصی بوده است. همچنین است هر گاه موصی در وصیت‌نامهٔ خود قید کند که چون فلان کس ساکن در فلان شهر است و ثلث من در آن محل میباشد و او میتواند بآن رسیدگی لازم را بنماید او را وصی خود قرار دادم، در اینصورت هر گاه وصی محل سکونت خود را تغییر داد و از شهر مزبور بشهر دیگر رفت یا از کشور خود مهاجرت نمود، سمت وصایت از او زایل میگردد، زیرا از عبارت وصیت موصی معلوم میشود که سکونت وصی در محل وقوع ثلث، مورد نظر موصی میباشد.

در صورتیکه وصی منفرد فوت نماید، حاکم کسیرا انتخاب مینماید که امور وصایت را عهده‌دار گردد.

ماده «۸۵۹» ق. م میگوید: «وصی باید برطبق وصایای موصی رفتار کند والاضامن و منعزل است» منظور از رفتار نکردن برطبق وصایای موصی خیانت در امر وصایت میباشد والا هر گاه بدون توجه عمل ننماید و یا اشتباه کند وصایتش زایل نمیگردد. چنانچه وصی منعزل شد حاکم وصی دیگری بجای او معین خواهد نمود.

در صورتیکه وصی مجنون شود و یا بعلت دیگری نتواند بامور وصایت رسیدگی نماید وصایت او زائل نمیشود. و بنابر مستنبط از مادهٔ «۱۱۸۷» ق م حاکم یکنفر امین معین مینماید که موقتاً امور مربوطه را انجام دهد و پس از رفع جنون از وصی، خود او تصدی خواهد نمود. ماده «۱۱۸۷» ق. م: «هر گاه ولی قهری منحصر، بواسطه غیبت یا حبس بهر علتیکه نتواند بامور مولی علیه رسیدگی کند و کسی را هم از طرف خود معین نکرده باشد حاکم یکنفر امین به پیشنهاد مدعی‌العموم برای تصدی و ادارهٔ اموال مولی علیه و سایر امور راجعه باو موقتاً معین خواهد کرد». عده‌ای از فقهای امامیه بر آنند که در صورت جنون، وصی از وصایت منعزل میشود. ولی استنباط حکم مزبور از نظر حقوق مدنی بدین نحو دور از اصول حقوقی و روش قضائی میباشد.

تعدد اوصیاء ــ طبق ماده «۸۵۴» ق. م: «موصی میتواند یك یا چند نفر وصی معین نماید. در صورت تعدد اوصیاء باید مجتمعاً عمل به وصیت کنند، مگر در صورت تصریح باستقلال هر یك». موصی چنانکه میتواند برای انجام امور وصایت یکنفر را انتخاب

نماید، میتواند دو نفر یا بیشتر را برای این امر معین کند. دراینصورت چنانچه تصریح بنحوهٔ مداخلهٔ آنان در امور وصایت ننماید، ظاهر آنستکه تمامی اوصیاء باید مجتمعاً انجام وظیفه کنند، و مانند آن خواهد بود که موصی تصریح باین امر کرده است، یعنی باید هریك از اعمال مربوطه بامور وصایت باموافقت تمامی اوصیاء و بوسیلهٔ آنان انجام گردد. چنانچه موصی بخواهد که هریك از اوصیاء بتواند مستقلا امور مربوطه به وصیت را انجام دهد، باید تصریح باین امر کند، در اینصورت هریك که آنرا انجام دهد عمل صحیح میباشد ودیگران حق هیچگونه اعتراض باو ندارند.

وظایف اوصیاء متعدد در دو قسمت بیان میگردد:

قسمت اول - اوصیاء متعددی که هر یك میتواند مستقلاً امور وصایت را انجام دهد.

الف - در صورتیکه اوصیاء دو نفر یا بیشتر باشند وموصی تصریح کند که هر يك از آنان میتواند بانفرادامور مربوطه بهوصایت را انجام بدهد، چنانچه یکی از آنان عملیرا انجام داد موردی برای انجام مجدد آن بوسیلهٔ دیگری باقی نمیماند. مثلا هرگاه یکی از اوصیاء ملك مولی علیهرا بمبلغی اجاره دهدوسپس وصی دیگر همان ملكرا بمبلغ بیشتری بدیگری باجاره واگذار کند، عمل وصی اول صحیح میباشد و اجاره دوم باطل است، زیرا وصی اول در حدود اختیارات خود عمل بوصایت نموده و موضوعی برای عمل وصی دوم باقی نمیگذارد. وزیادتی اجاره دوم موجب بطلان عمل وصی اول نمیگردد، مگر آنکه رعایت غبطهٔ مولی علیه رادراجاره ننموده باشد که دراینصورت اجاره خارج از حدود اختیاراو بوده و باطل شناخته میشود.

ب - در صورتیکه موصی دو نفر یا بیشتر رابطور استقلال وصی درامری قرار دهدویکی از آنان فوت نماید، نظر بوحدت ملاك ماده «۷۷» ق.م که میگوید: «هرگاه واقف برای دو نفر یا بیشتر بطور استقلال تولیت قرار داده باشد، هریك از آنها فوت کند دیگری یادیگران مستقلاً تصرف میکنند..» وصی و یا اوصیاء دیگر همچنانکه مستقلاً عمل مینمودند، پس از فوت انجام وظیفه خواهند نمود، زیرا درزمانیکه وصی

متوفی درقید حیات میبود، اوصیای دیگر میتوانستند هریك مستقلاً عمل بوصایت نمایند. همچنین هرگاه وصف خاصیکه برای اوصیاء قرارداده شده دریکی از آنان زایل گردد و یاوصی مزبور بجهتی ازجهات منعزل‌شود، وصی یااوصیای‌دیگر امور مربوطه بوصیت‌را مستقلاً انجام خواهند داد واحتیاجی بنصب وصی دیگری بجای وصی منعزل نخواهد بود و حاکم نمیتواند وصی دیگری انتخاب کند.

ج-درصورتیکه‌چند نفروصی معین شود که هریك‌مستقلاً عمل بوصایت کنند، آنان میتوانند مجتمعاً امور مربوطهٔ بوصایت‌را انجام‌دهند، زیرا نتیجهٔ‌این‌امر آنستکه عمل وصایت بوسیلهٔ هریك از افراد اوصیاء انجام شده است، علاوه برآنکه عمل هریك را دیگران تأیید نموده‌اند. بنابراین‌شرط استقلال‌وانفراد درهریك ازاوصیاء درانجام عمل، درحقیقت اجازه ورخصت بانجام‌عمل بطور انفراد میباشد وتضییق‌در اختیارات‌وصی نیست. این‌امر درصورتیستکه نظراوصیاءمجتمعاً مخالف بانظر یك‌یك آنان‌بطورانفرادنباشد که برای رعایت افکاریکدیگر آنرا اتخاذ نموده‌اند والا عمل آنان برخلاف‌نظر موصی و باطل است.

درصورتیکه اجتماع اوصیاء درانجام‌امور وصایت برخلاف نظر هریك‌بطور انفراد نباشد، ولی شور و مذاکرهٔ آنان بایکدیگر موجب بطوء جریان امر گردد، برخلاف منظورموصی رفتار شده ولی عمل صحیح میباشد، زیرا نتیجهٔ منظور حاصل شده است.

درصورتیکه موصی اجتماع اوصیاء را درانجام امر وصایت منع نموده باشد وآنان مجتمعاً عملیرا انجام دهند، بعضی‌از فقهای‌امامیه برآنند که عمل‌قضائی‌مزبور باطل و بلااثر خواهد بود. بنظر میرسد که موجبی برای بطلان عمل آنان نیست حتی درصورتیکه اجتماع آنان‌سبب‌بطوء جریان‌امر گردد، زیرامنظوراصلی‌موصی که انجام‌عمل‌است بدین‌ترتیب‌تأمین شده‌است.

د-در صورتیکه موصی استقلال درعمل‌را برای‌هریك از اوصیاء شرط کند، آنان نمیتوانند امور وصایت را بین خود تقسیم نمایند و ادارهٔ امور بعضی از

را بیکی و بقیه را بدیگری واگذار کنند، بطوری که هیچیك حق تصرف در امور مربوطه بدیگری را نداشته باشد، زیرا نتیجهٔ این امر ممنوع المداخله نمودن بعضی از اوصیاء درقسمتی از امور وصایت میباشد و آن برخلاف منظور موصی بطور کلی خواهد بود، ولی عمل آنان نتیجهٔ صحیح است ،زیرا منظور اصلی موصی در آن امر انجام یافته و تأمین شده است .هر گاه منظور اوصیاء از تقسیم امور وصایت بین خود سلب ولایت بعضی از آنها نسبت ببرخی ازامور نباشد وضرری هم در نتیجهٔ این امر متوجه امور وصایت نگردد، تقسیم کاراشکالی نخواهدداشت وهریك میتواندر اموری که بدیگران اختصاص داده شده مداخله واقدام نماید.

قسمت دوم ـ اوصیاء متعددی که مجتمعاً باید امور وصایت را انجام دهند.

الف ـ درصورتیکه موصی دو یا چند نفر را در انجام امر یا اموری وصی قرار دهد که مجتمعاً عمل به وصایت کنند، هیچیك از آنان نمیتواند عملیرا بتنهائی انجام دهد. چنانچه بعضی از اوصیاء بدون جلب موافقت دیگران عملیرا انجام دهد، آن عمل نافذ نیست وفضولی میباشد . در صورتیکه دیگران آنرا اجازه ندهند فاعل مسئول هر خسارتی خواهد بود که نسبت بموردوصایت وارد آید(مستنبط از ذیل ماده «۷۷» ق.م درمورد متولی وقف که میگوید «... واگر بنحو اجتماع قرارداده باشد تصرف هر یك بدون تصویب دیگری یادیگران نافذ نیست....») زیرا منظور موصی از اجتماع اوصیاء درامر وصایت، انجام عمل پس ازشور ومذاکره واخذ تصمیم مشترك میباشد. بنابراین چنانچه اوصیای دیگر عمل فضولیرا اجازه دهند عمل وصی متخلف تنفیذ میگردد .

ب ـ درصورتیکه موصی چند نفر راوصی قرار دهد که بطور اجتماع عمل بوصایت نمایند ویکی از آنان فوت کند، بنابرمستنبط ازذیل ماده «۷۷» ق م درمورد متولی وقف، حاکم شخصیرا ضمیمه آنکه باقی مانده مینماید که مجتمعاً باوصی یااوصیای دیگر بانجام امروصایت اقدام کنند .همچنین است هر گاه یکی از اوصیاء صفتیرا که

موصی شرط نموده فاقد گردد.

ج- در صورتیکه یك یا چند نفر از اوصیاء بواسطهٔ غیبت یا حبس یا بهر علتی نتوانند امور وصایت را انجام دهند و یا در اثر ضعف و ناتوانی از عهدهٔ اعمالیکه در امر وصایت بعهدهٔ او محول شده است بر نیاید، حاکم بجای هریك از آنان کسیرا معین میکند که بکمك دیگران اقدام بانجام امر وصایت بنماید. عدم قدرت بر انجام وصایت در اثر ناتوانی و عجز وصی موجب زوال سمت وصایت از او نمیگردد و ضمیمه نمودن شخص یا اشخاص دیگر بوسیلهٔ حاکم از نظر رعایت انجام امور مربوطه بوصایت است، بدینجهت پس از برطرف شدن عجز و ناتوانی وصی، سمت کسیکه ضمیمه شده خاتمه پیدا مینماید و از طرف حاکم عزل او اعلام میگردد، زیرا بارفع موجب تعیین ضمیمه، وضعیت امر بحالت اولیه خود عودت مینماید. (مستنبط از مادهٔ «۱۱۸۷» ق.م چنانکه عبارت [موقتاً] حکایت میکند) ماده «۱۱۸۷» ق.م: «هرگاه ولی قهری منحصر، بواسطهٔ غیبت یا حبس بهر علتی که نتواند بامور مولی علیه رسیدگی کند و کسیرا هم از طرف خود معین نکرده باشد حاکم یکنفر امین بپیشنهاد مدعی العموم برای تصدی و ادارهٔ اموال مولی علیه و سایر امور راجعه باو موقتاً معین خواهد کرد». در این امر فرقی نمینماید که وصی در زمان وصیت عاجز و ناتوان باشد، یا بعداً در اثر کهولت یا وضعیت اجتماعی عجز و ناتوانی برای او پیدا شود. عده‌ای از فقهای امامیه بر آنند که چنانچه وصی مجنون گردد، سمت وصایت از او زایل میشود و پس از آنکه افاقه یافت سمت او عودت نمینماید، زیرا پس از زوال سمت وصایت موجبی برای عودت آن نیست. بنظر میرسد که هرگاه در زمان حیات موصی، وصی مجنون شود و قبل از فوت موصی افاقه یابد وصایت او باقی است، زیرا وصیت در زمان حیات موصی در حقیقت ادامه دارد و مانند آنستکه وصیت مجدد نبوده باشد.

از نظر قانون مدنی میتوان از مادهٔ بالا استنباط نمود که چنانچه وصی مجنون شود مانند آنستکه نتواند از عهده انجام امور وصایت بر آید، حاکم یکنفر امین تعیین مینماید که امور وصایت را عهده‌دار شود و استنباط انعزال او از نظر قانون مدنی مشکل بنظر

میرسد مخصوصا آنکه جنونش پس از مدت کوتاهی زائل گردد.

وصایت بطور ترتیب - طبق ماده «۸۵۵» ق. م «موصی میتواند چند نفر را بنحو ترتیب وصی معین کند، باین طریق که اگر اولی فوت کرد دومی وصی باشد و اگر دومی فوت کرد سومی باشد وهکذا» درفرض مزبور اوصیاء چند نفر بطور ترتیب میباشند که یکی پس از دیگری سمت وصایت را دارا میگردد، دراینصورت چنانچه اولی بمیرد دومی وصی خواهد بود، همچنانکه هرگاه اولی مبتلا بجنون گردد ویاخیانت کند دوران وصایت وصی بعدی شروع میشود واو انجام امور وصایت را تصدی خواهد نمود.

بنظر میرسد که مورد منعزل بودن وصی وعدم قدرت او بر انجام عمل اگرچه در ماده بالاتصریح نشده است، ولی میتوان از نظر وحدت ملاك وقیاس بر علت مستنبطه بر آن بود که غرض موصی ازوصایت بترتیب آنست که هریك از اوصیای مقدم که سمتش بنحوی از انحاء زایل گردد ویاقدرت انجام عمل ازاوسلب بشود، وصی دیگر جانشین او خواهد بود ومادهٔ بالامورد غالب راکه فوت وصی مقدم باشد ذکر نموده است، بنابراین دراینصورت حاکم نمیتواند وصی دیگری را بجای وصی مزبور انتخاب کند.

وصایت با نتخاب وصی - موصی میتواند بکسیکه بسمت وصایت معین مینماید اختیار تعیین وصی بعد ازفوت خود بدهد. ماده «۱۱۹۰» ق.م میگوید: «ممکن است پدر یا جد پدری بکسیکه بسمت وصایت معین کرده اختیار تعیین وصی بعد فوت خود را برای مولی علیه بدهد» بنابراین نه فقط موصی میتواند ادارهٔ امورمولی علیه ویا ثلث خودرا بکسی واگذارد، بلکه میتواند بهوصی مزبور اختیار تعیین وصی برای پس ازفوت خود نیز بدهد. مادهٔ بالا اگر چه در مورد وصایت برمولی علیه است ولی میتوان از نظر وحدت ملاك در وصایت براموال نیز این عمل را روادانست.

اختیارات وتکالیف وصی - قوانین موجودهٔ کنونی برای هیچیك از مقامات رسمی حق نظارت دراعمال وصی قرار نداده است، بنابراین وصی باید هرعملیرا که

موصی بعهدهٔ او گذارده طبق وصیت‌نامه‌عمل نماید. چنانچه وصی طبق وصیت رفتار نکند، بموجب ماده«۸۵۹»ق م منعزل‌میشود و بنابرقاعدهٔ تسبیب ضامن کلیه خساراتی خواهدبود که ازعدم انجام آن‌امورمتوجه‌شده‌است وحاکم بجای‌وصی منعزل‌دیگری را منصوب مینماید تاامور مربوطه‌را انجام دهد. شخص منصوب ازطرف‌حاکم،وصی شناخته میشود وقابل تغییروتبدیل نخواهدبود ،مگر آنکه خیانت او ثابت شود. ماده «۱۱۹۱»ق م منعزل‌بودن وصی‌راتأکید نموده ومیگوید: «اگروصی منصوب‌ازطرف ولی قهری بنگاهداری یاتربیت مولی علیه ویا ادارهٔ امور او اقدام نکندیاامتناع‌از انجام وظایف خودنماید منعزل‌میشود» بنابراین‌چنانچه‌موصی مقرر داشته باشد که‌املاك مزروعی مورد وصیت باجاره واگذار شود وعایدات‌آن دریافت وصرف امور معینه گردد ووصی آنرا اجاره ندهد ومعطل گذارد ، ازوصایت‌منعزل وهر کسرو نقصانی که درعایدات ومحصول آن پیدا شود ضامن است. بعضی‌از فقهای امامیه برآنند که در مورد خیانت وصی ، حاکم پس از رسیدگی او را عزل مینماید و بخودی خود منعزل نمیشود.

۱ـ وصی نمیتواند وصایت‌را بدیگری تفویض کند ـ وصی نمیتواندوصایت را بدیگری تفویض‌نماید ،یعنی‌دیگری را بجای خود قرار دهد که امور مربوطه به وصایت را انجام دهد وآن‌سمت‌را ازخود سلب کند. زیرا وصایت منصب‌است که با ملاحظهٔ خصوصیات بشخص معین از طرف موصی داده شده و منظور انجام امور مربوطه به‌وصایت تنها نیست تا بتوان‌آنرا بدیگری تفویض کرد ، مگراینکه موصی این‌حق‌را باو داده باشد که‌دراینصورت اختیاری‌راکه موصی درتعیین‌وصی داشته‌نیز به‌وصی‌مزبورداده‌است.

وصی میتواند برای‌انجام‌امورمربوطه به‌وصایت وکیل‌ونماینده تعیین کند که بنام او اعمال را انجام دهد . چنانکه گذشت هرامری که شخص ملزم بانجام است هرگاه قانون مباشرت را در انجام آن لازم ندانسته باشد، میتوان بوسیلهٔ دیگری

انجام داد، زیرا معلوم میشود در اینگونه امور منظور غائی انجام عمل بطور صحیح میباشد، بدون آنکه خصوصیت فاعل در نظر گرفته شده باشد. بنابراین در صورتیکه وصایت مطلق باشد، وصی میتواند دیگری را در انجام امور مربوطه وکیل و یا او کیل در توکیل غیر بنماید. ولی هرگاه موصی تصریح بعدم تعیین وکیل و یا قید مباشرت در انجام عمل نموده باشد و یا آنکه قرائن خارجی دلالت بر آن امر بنماید، در اینصورت وکالت باطل بوده و اعمال قضائی او از قبیل معاملات و ایقاعات صحیح نمیباشد و فضولی شناخته میشود، ولی اعمال دیگر او بمسئولیت وصی صحیح خواهد بود و چنانچه خسارتی متوجه امر وصایت گردد وصی و نمایندهٔ او متضامناً مسئول میباشند، وکیل از نظر آنکه مسبب مستقیم خسارت بوده و وصی از نظر آنکه تقصیر نموده و سبب غیرمستقیم میباشد.

قانون مدنی تصریح بفرض بالا ننموده است ولی بسهولت میتوان آنرا از وحدت ملاك مادهٔ «۸۳» ق م استنباط نمود. ماده «۸۳» ق.م: «متولی نمیتواند تولیت را بدیگری تفویض کند مگر آنکه واقف در ضمن وقف باو اذن داده باشد ولی اگر در ضمن وقف شرط مباشرت نشده باشد میتواند وکیل بگیرد»

۳- وصی نسبت باموالیکه در اختیار دارد امین میباشد. طبق ماده «۸۵۸» ق.م: «وصی نسبت باموالیکه بر حسب وصیت در ید او میباشد حکم امین را دارد و ضامن نمیشود مگر در صورت تعدی یا تفریط». چنانکه در ماده «۶۳۱» ق.م تصریح شده، هر کس را قانون بیکی از عناوین معینه امین مال غیر بشناسد، ضامن تلف و نقصان آن نمیباشد، مگر آنکه از تعدی یا تفریط او متوجه شده باشد.

اقسام وصایت

وصایت بر دو قسم است: وصایت بر اشخاص، وصایت بر اموال

قسم اول - وصایت بر اشخاص.

وصایت بر اشخاص نمایندگی دادن ولی است بدیگری که پس از فوت او مولی علیه را نگاهداری و اموال او را اداره نماید.

پدر و جد پدری بموجب ماده «۱۱۸۰» ق.م. ولایت قهری بر طفل صغیر خود

دارند . همچنین است نسبت بطفل غیر رشید یامجنون درصورتیکه عدم رشد یاجنون او متصل بصغر باشد. پدر و جدپدری در یك ردیف دارای حق ولایت هستندو هر دو بالاستقلال و بالانفراد عمل به ولایت مینمایند. درصورتیکه اختلاف بین آنان پیداشود فقهاء امامیه بر آنند که جدپدری مقدم بر پدر خواهد بود، زیرا جدپدری زمانی ولایت برپسر داشته است .پدر و جد پدری مادام که درقید حیات هستند نگاهداری مولی علیه و اداره اموال اورا عهده‌دار میباشند.

بموجب مادهٔ «۱۱۸۸» ق.م :« هریك از پدرو جدپدری بعداز وفات دیگری میتواند برای اولادخود که تحت ولایت اومیباشند وصی معین کند تا بعداز فوت خوددر نگاهداری و تربیت آنها مواظبت کرده و اموال آنهارا اداره نماید » . بنابراین ولی قهری میتواند وظایف ولایت خودرا برای پس ازفوت دیگری بعهدهٔ وصی بگذارد و مادام که مولی علیه تحت ولایت است وصایت وصی ادامه خواهد داشت وچون ازمحجوریت خارج گردد وصایت خاتمه میپذیرد .

طبق مادهٔ «۱۱۹٤» ق.م :«پدر وجدپدری ووصی منصوب ازطرف یکی از آنان ولی خاص طفل نامیده میشود»

طبق ماده «۸٦۰» ق م :« غیراز پدر و جدپدری کس دیگر حق ندارد بر صغیر وصی معین کند»

مادر ولایت بر صغیر ندارد و بدینجهت نمیتواند وصی برای او معین کند. بین فقهای امامیه اختلافی نیست که مادر ولایت بر صغیر ندارد مگر ازطرف اسکافی که او مادر را درصورتیکه دارای رشد باشد پس ازفوت پدر ولی صغیر میداند. علاوه بر آنکه دلیلی برقول مزبور دیده نمیشود، ادله موجوده واخبار، خلاف آنرا میرساند . قانون مدنی هم به پیروی ازقول مشهور مادررا ولی نشناخته است وبدین جهت بنابر مستنبط ازماده «۸٦۰» ق.م مادر نمیتواند کسیرا وصی قرار دهد. بنابراین چنانچه مادر مالیرا برای صغیر خود وصیت کند و کسیرا برای ادارهٔ آن بگمارد صحیح نخواهد بود، زیرا در اثر وصیت،

مال بملکیت موصی له (صغیر) درمیآید و ادارهٔ آن بعهدهٔ ولی یا کسیکه بسمت وصایت از طرف ولی معین شده قرار میگیرد. مثلا درصورتیکه مادر نسبت بثلث دارائی خود وصیت بنماید و مقداری از آن را برای صغیر خود اختصاص دهد و کسیرا هم برای ادارهٔ آن بگمارد، وصیت مادر نسبت بثلث دارائی صحیح میباشد. اما نسبت باداره ثلث باستثناء آنچه مربوط بسهم صغیر میباشد نیز صحیح است و نسبت باداره سهم صغیر باطل میباشد خواه مادر آنهارا بوسیلهٔ وصایای متعدده جداگانه قرار داده باشد یا بوسیلهٔ یك وصیت، زیرا ایقاع مانند عقد باعتبار تعدد مورد قابل انحلال بایقاعات متعدده میباشد و ممکن است بجهتی از جهات بعضی از آنها باطل و بقیه صحیح باشد. مادر میتواند ثلث خود را بکسی وصیت بنماید که آنرا اداره نموده و عایدات آنرا جمع آوری کند و پس از یك یا چند سال یا پس از بلوغ صغیر آنرا باو تملیك نماید، در اینصورت قبل از مالکیت صغیر ولی قهری نمیتواند بعنوان ولایت در آن مال تصرفی بنماید، زیرا ثلث مزبور ملك صغیر نمیباشد، اگرچه بنحوی از انحاء متعلق حق او قرار گرفته است و این نحوه از حق موجب آن نمیشود که ولی قهری بتواند در آن تصرف کند. همچنین است هرگاه مادر مالیرا بکسی وصیت کند که عایدات آنرا جمع آوری نموده و بمصرف صغیرش برساند، زیرا مال مزبور بملکیت صغیر در نمیآید تا ادارهٔ امور آنرا ولی صغیر بتواند عهده دار بشود. این امر مانند آنستکه کسی مالیرا وقف کند و برای ادارهٔ موقوفه متولی قرار دهد که موقوفه را اداره کند و عایدات آن را جمع آوری نموده بمصرف تحصیل و تربیت صغیرش برساند در اینصورت عایدات موقوفه بوسیلهٔ متولی مزبور جمع آوری شده و بطریقی که ولی یا قیم صلاح میداند بمصرف تربیت و تحصیل صغیر میرسد، مثلا هرگاه ولی میخواهد که صغیر در آلمان تحصیل بنماید، متولی یا وصی مصارف او را میپردازد، اگرچه عقیده ایشان بر آن باشد که صغیر باید بعلوم قدیمه اشتغال ورزد، زیرا حق تعلیم و تربیت از آن ولی است.

بموجب ماده «۱۱۸۹» ق م: «هیچیك از پدر وجدپدری نمیتواند باحیات دیگری برای مولی علیه خود وصی معین کند» بنابراین فقط هریك از پدر وجدپدری که پس از فوت دیگری در قید حیات است، میتواند وصی برای مولی علیه خود نصب کند. شرکت پدر وجدپدری در ولایت بایکدیگر در زمان حیات، موجب نمیشود که یکی از آن دو بتواند برای پس از فوت خود وصی قرار دهد تا در ردیف ولی دیگر امور مولی علیه را تصدی نماید، زیرا وصی نمایندهٔ ولی میباشد که درصورت فوت ولی انجام وظیفه بنماید و با بودن ولی دیگر که اصیل است زمینه برای عمل نماینده بوجود نمیآید.

در این امر مخالفی بین علمای امامیه دیده نشده واجماع بر آنست وعلاوه بر اصل عدم جواز نصب وصی، اخبار مربوطه دلالت دارد که مادام پدر وجد پدری موجود هستند آنها بر طفل ولایت دارند و چنانچه یکی فوت کند ولایت منحصراً با دیگری است بدون آنکه وصی ولی متوفی بتواند با او همکاری بنماید. آنچه مورد اختلاف بین فقهاء قرار گرفته آنستکه هرگاه یکی از پدر وجد پدری در زمان حیات دیگری، وصی برای مولی علیه خود قرار دهد، آیا وصایت اصلاً باطل و مانند آنستکه وصی قرار داده نشده است، یا آنکه وصایت وصی در مدت حیات ولی دیگر باطل و حق مداخله ندارد و پس از فوت ولی دیگر وصی مزبور میتواند بسمت وصایت، ولایت بر طفل داشته باشد، یا آنکه وصیت ولی نسبت باداء دیون صغیر صحیح است، زیرا ولی میتواند دیون طفل را ازمال او ادا کند، بنابراین میتواند دیگری را برای انجام آن برگزیند و وصایت نسبت بولایت بر طفل باطل است؟

آنچه از ماده «۱۱۸۹» ق.م استظهار میشود قول اول مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است وانتصاب وصی از طرف پدر یا جد پدری در حیات دیگری برای مولی علیه مطلقاً باطل و بلااثر میباشد. بنابراین پدر یا جد پدری همچنانکه نمیتواند برای پس از فوت خود وصی معین کند که در ردیف ولی دیگر در دارائی طفل مداخله کند، نیز نمیتواند در حیات دیگری وصی معین کند که پس از فوت هردوی آنها ولایت بر طفل داشته باشد. بطلان این امر از نظر تعلیق در عقد نمیباشد، زیرا علاوه بر آنکه تعلیق

درعقود موجب بطلان نمیگردد مگرقانون تصریح بآن نماید، طبیعت عقد وصیت معلق است، بلکه ظاهر اطلاق ماده میباشد که پدریاجدپدری نمیتواند وصی برای پس ازفوت خودمعین کند. بنظر میرسد چنانچه بتوان ازاطلاق ماده صرف نظر نمود باعدالت و نصفت حقوقی سزاوارتر است که ازقول دوم پیروی گردد و گفته شود که پدریا جد پدری در حیات یکدیگر بتواند وصی برای مولی علیه نسبت بزمان پس از فوت دیگری معین نماید، که چون هردو فوت کنند دوران فعالیت وصی شروع گردد و هرگاه بطورمطلق وصی تعیین کنند، وصیت نسبت بزمان حیات ولی دیگرباطل و پس از فوت اوصحیح باشد.

طبق ماده «۱۱۸۲» ق.م: «هرگاه طفل هم پدروهم جدپدری داشته باشد و یکی از آنها محجور یا بعلتی ممنوع از تصرف دراموال مولی علیه گردد، ولایت قانونی او ساقط میشود» دراینصورت ولی دیگر در حیات ولی ممنوع التصرف میتواند برای مولی علیه خود وصی معین کند، زیرا آنچه مانع ازتعیین وصی ازطرف ولی در زمان حیات ولی دیگر بوده، وجود سمت ولایت دیگر میباشد و آن ساقط شده است و وجود پدر یا جد پدری بدون داشتن سمت ولایت نمیتواند مانع ازوصایت گردد.

طبق ماده «۱۱۹۰» ق.م: «ممکن است پدریاجد پدری بکسیکه بسمت وصایت معین کرده، اختیار تعیین وصی بعد فوت خودرا برای مولی علیه بدهد» زیرا ولی خود دارای این اختیار میباشد و میتواند آنرا بوصی واگذار کند، همچنانیکه موصی میتواند بوصی مزبور اختیار بدهد که باتعیین وصی دوم باو نیز اختیار بدهد که برای پس از فوت خود وصی سوم اختیار نماید و بالاخره موصی میتواند بهرکسی که از طرف او درسلسله مراتب بعنوان وصی تعیین میگردد اختیار دهد که وصی برای بعدازفوت خود انتخاب کند.

وصی که از طرف ولی برای طفل یا مجنون یا سفیه معین میشود بایدمولی علیه را نگاهداری و اموال او را اداره نماید. طبق ماده «۱۱۹۱» ق. م. «اگروصی منصوب ازطرف ولی قهری بنگاهداری یاتربیت مولی علیه ویا ادارهٔ امور او اقدام نکند، یا امتناع از انجام وظایف خود نماید منعزل میشود» و حاکم درنبودن وصی

دیگری که بتواند بالانفراد عمل بر وصایت کند، شخص دیگری رابجای اومنصوب خواهد نمود تا وظایف او را انجام دهد.

پدریا جدپدری نمیتواند براولاد کبار عاقل ورشید خود که بر آنها ولایت ندارد وصی معین کند ،زیرا آنان درزمان حیات خود براولاد کبار حق ولایتی ندارند تا بتوانند آنرا بدیگری واگذار نمایند. بنابراین پدر و جدپدری نمیتوانند نسبت بهدارائی خود که بارث بآنها میرسد، وصی تعیین کنند،زیرا ورثه کبارمالك سهم خود هستند و طبق ماده «۳۰»ق.م:«هرمالکی نسبت بمایملك خود حق همه گونه تصرف وانتفاع دارد، مگر درمواردی که قانون استثناء کرده باشد» واستثنائی هم از طرف قانون دراین امر دیده نمیشود .این است که کسی نمیتواند وصیت کند که ورثهٔ کبار من نمیتوانند تر که را تابیست سال تقسیم نمایند ویاحق فروش سهم الارث خودرا تامدت ده سال ندارند، زیراسهم الارث قهراً بورثه منتقل میشود واراده مورث تأثیری درنحوه انتقال ندارد واین گونه مداخله از طرف پدر یا جد پدری تجاوز بحدود حقوق دیگران است.

در صورتیکه طفل، ولی ووصی نداشته باشد، امور مربوطه باو بنظر حاکم است وحاکم طبق مقررات مربوط بتعیین قیم، مذکور در قانون مدنی وقانون امور حسبی برای طفل قیم معین مینماید.

حق الزحمهٔ وصی - موصی میتواند برای وصی حق الزحمه معین بنماید - بنابرمستنبط ازماده«۸۴»ق م که میگوید :« جائز است واقف از منافع موقوفه سهمی برای عمل متولی قراردهد واگر حق التولیه معین نشده باشد متولی مستحق اجرت۔ المثل عمل است» موصی میتواند برای وصی (خواه وصی برصغیر ومجنون وسفیه باشد وخواه وصی برامور دیگر) سهمی بعنوان حق الزحمه قراردهد، زیرا وصی میتواند تاثلث ازمال خود را مجاناً بهر کس بخواهد وصیت کند ، پس بطریق اولی موصی میتواند درمقابل اعمالیکه بامر اوانجام میگیرد حقی بوصی بدهد . در صورتیکه از طرف موصی حقی برای وصی معین نشده باشد بدستور ماده «۱۲۴۶» ق.م که میگوید : « قیم میتواند برای انجام امر قیمومت مطالبه اجرت کند . میزان اجرت مزبور

بارعایت کارقیم ومقدار اشتغالی که ازامر قیمومت برای‌او حاصل میشود ومحلی که قیم‌درآنجا اقامت‌دارد ومیزان‌عایدی‌مولی‌علیه تعیین‌میگردد» بنابراین وصی‌میتواند اجرت‌المثل‌خودرا از دارائی که اداره مینماید بردارد خواه وصی غنی باشد یافقیر، زیرا وصی بامرصریح موصی اموال اورا پس‌ازفوت اداره نموده است وعمل انسان محترم‌میباشدواحترام‌بعمل،اجرت‌دادن‌به‌آنست، مگرآنکه‌قرائنی دلالت نماید که‌عمل بوصایت‌را موصی‌تبرعی قرارداده است، مانند موردیکه کسی‌مبلغی را برای‌مصرف معینی‌وصیت کندو انجام آنرا بعهده دیگری گذارد که هرگاه‌وصی بخواهد اجرت المثل عمل‌خودرا ازموصی‌به برداشت کند لازم میآید که یابیش‌ازآن مبلغ ازتر که مصرف نماید ویامصرف معین‌را ناقص وناتمام گذارد. دراینصورت معلوم میشود که انجام امور وصیت تبرعی وماننداینست که‌دروصیت‌نامه بترعی‌بودن وصایت‌تصریح شده باشد .قول باستحقاق‌وصی باخذ اجرت‌المثل ،ازاسکافی وشیخ وعده‌ای ازفقهای متأخرین مانند علامه در قواعد و محقق نقل شده است . بعضی دیگر از فقهاء مانند ابن‌ادریس وشیخ‌درنهایه برآنند که وصی بمقداری که کفایت زندگانی او را بکند از دارائی که اداره آن بعهده او برگذار شده میتواند برداشت کند .شیخ درخلاف وتبیان برآنستکه وصی میتواند اقل‌امرین ازاجرت المثل وآنچه کفایت او را بنماید بگیرد .بعضی ازفقها برآنند که چنانچه وصی فقیر باشد مستحق اجرت‌المثل خواهد بود وهرگاه‌غنی باشدمستحق‌اجرت‌نیست .

وصایت برمولی علیه بردو قسم است : نگاهداری مولی علیه واداره اموال او

الف‌ـ نگاهداری‌مولی‌علیه‌ـ نگاهداری مولی علیه‌عبارت‌ازتهیه‌منزل،لباس‌و خوراك‌برای مولی‌علیه میباشد وچنانچه‌بیمارشود وصی‌بایدوسائل‌مداوای‌اورافراهم آوردودرآموزش وپرورش او مراقبت کند . نگاهداری مولی علیه‌باید باوضعیت خانوادگی‌ومالی‌اووفق‌دهد بنابراین‌چنانچه‌وضعیت‌خانوادگی‌مولی‌علیه‌اقتضاءمینماید بتربیت مترقی پرورش یابد و در خارج از کشور تربیت شود و دارائی اوهم اقتضاء

این‌امر را بنماید،وصی نمیتواند مولی علیه را در مضیقه نگاهدارد و تربیت عادی بدهد، زیرانگاهداری مولی‌علیه در حدود عرف و عادتی است که نسبت بمولی علیه عمل میشود.

توضیح-ولی در صورتی میتواند وصی برای نگاهداری طفل خود معین کند که مادر نداشته باشد ، زیراچنانکه مادرداشته‌باشد طبق ماده «۱۱۷۱» قانون مدنی «درصورت‌فوت‌یکی‌ازابوین‌حضانت طفل‌باآنکه زنده‌است‌خواهد بود،هرچندمتوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد» . ولی هرگاه نکاح بین ابوین‌منحل ومادرشوهر کرده باشد حضانت‌طفل باپدر خواهدبود ،دراینصورت او میتواند برای نگاهداری طفل‌خود وصی معین کند .

حضانت عبارت از نگاهداری وتربیت‌طفل میباشد که طبق ماده« ۱۱۶۹ »ق م تادو سال مادرحق اولویت در نگاهداری طفل خود دارد و پس از انقضاء این مدت حضانت باپدر است، مگر نسبت باطفال اناث که تاسال هفتم حضانت آنها با مادر خواهد بود .

وصی میتواند برای مجنون درصورتیکه از نظر پزشکی لازم باشد ازدواج بنماید وهمچنین میتواند زوجه مجنون‌را چنانچه لازم باشد طلاق دهد واین‌امر بدون مداخله دادستان بعمل خواهد آمد، زیراطبق‌ماده«۸۸»ق. امور حسبی:«درصورتیکه پزشك ازدواج مجنون را لازم بداند ، قیم با اجازه دادستان میتواند برای مجنون ازدواج نماید و هرگاه طلاق زوجه مجنون لازم باشد به پیشنهاد دادستان وتصویب دادگاه قیم‌طلاق میدهد» بنا براین ولی بطریق اولی میتواند برای مولی علیه خود ازدواج‌نماید ویازوجه اورا طلاق‌دهد چنانکه‌ماده «۱۱۳۷»ق م میگوید : « ولی مجنون دائمی میتواند درصورت مصلحت مولی‌علیه، زن‌اورا طلاق‌دهد.»وصی نمایندهٔ ولی‌میباشد و اختیارات اورا دارا است

دادگاه ودادستان‌هیچگونه‌مداخله‌درامور ولایت ندارندووصی که‌بنمایندگی ازطرف ولی انتخاب‌شده‌است‌مانند ولی‌میباشد وقانون حق نظارت دراعمال‌او برای دادگاه ودادستان قرار نداده‌است.

ب-اداره‌اموال‌مولی‌علیه -ولی میتواند در ادارهٔ اموال صغیر و مجنون و

غیر رشیدی که جنون و عدم رشد آنها متصل بزمان صغر باشد وصیت بنماید. وصایت بر ادارهٔ اموال محجور ممکن است محدود بامر مخصوصی باشد، در این صورت وصی در حدود وصایت عمل خواهد نمود و چنانچه وصیت مطلق باشد وصی باید هر عملیکه صرفه و غبطه مولی علیه در آن است بجای آورد، از قبیل اجاره دادن، اخذ مال الاجاره، وصول مطالبات و پرداخت دیون. وصی باید نفقه مولی علیهم را بطور متعارف بدهد و آنچه برای زندگانی از قبیل لباس، منزل و اثاثیه لازم باشد، باتوجه بشئون خانوادگی و اجتماعی آنها در صورتیکه وضعیت مالی اقتضا کند آماده نماید. همچنین وصی باید نفقه اقارب مولی علیه را مانند ابوین و اولاد در صورتیکه فقیر باشند که بموجب ماده «۱۲۰۰» ق م بعهده آنها است بپردازد، زیرا انجام تکالیف مالی مولی علیه بعهدهٔ وصی میباشد، همچنانکه پرداخت دیون او را عهده دار است.

وصی میتواند در صورتیکه غبطه مولی علیه ایجاب بنماید اموال او را بفروشد اگر چه غیر منقول باشد و اجازه دادستان در این امر لازم نخواهد بود، زیرا چنانکه گذشت وصی نمایندهٔ ولی میباشد و ولی در اعمال خود اجازهٔ دادستان را لازم نداشته است.

قسم دوم ـ وصایت بر اموال

موصی میتواند کسی را بسمت وصایت انتخاب نماید که پس از فوت او امر یا اموری را انجام دهد. امور مزبور عبارت است از کفن و دفن و تجهیزات پس از مرگ، اداء دیون و صدقات، وصول مطالبات، رد نمودن اموالیکه نزد موصی امانت بوده بصاحبان آنها، اخراج ثلث، تقسیم ترکه بین ورثه، ادارهٔ ثلث از جمع آوری عایدات و یا فروش آنها و مصرف نمودن ثمن آن و یا خرید املاک دیگر، وقف نمودن ثلث و امثال آن.

اموریکه بوسیلهٔ وصیت بعهدهٔ وصی گذارده میشود بر دو دسته‌اند:

۱ ـ امور مربوط بثلث که موجب تصرف در سهام ورثه نشود، مانند وصیت نمودن مال معینی برای مصارف خاص یا جمع آوری عایدات ثلث مزبور و فروش و یا وقف نمودن آن. چنانکه از مواد مربوطه بوصیت معلوم میگردد، هیچگونه اشکالی در این گونه وصیت موجود نیست، زیرا موصی نسبت بثلث دارائی خود، حق

همه گونه تصرف را بوسیلهٔ وصیت دارد و تزاحمی باحقوق دیگران نمینماید.

۳- اموریکه موجب تصرف در سهم الارث ورثه میشود، مانند تأدیه دیون از ترکه، وصول مطالبات، اخراج ثلث از ترکه و امثال آن. بعضی بر آنند که موصی میتواند این گونه تصرفات را در ترکه خود بنماید و آن تجاوز بدو ثلث از ترکه که متعلق حق ورثه است محسوب نمیشود، زیرا حق موصی در ترکهٔ خود بیش از حق دیگران است و آنچه موصی ممنوع از آن است انتقال و واگذاری دو ثلث از ترکه بغیر میباشد. بنظر میرسد که مادهٔ «۲۶٤» ق. امور حسبی: «درصورتیکه متوفی وصی برای ادارهٔ اموال داشته باشد امر تصفیه بوصی واگذار میشود» و ماده «۳۳۰» ق امور حسبی: «درصورتیکه متوفی برای اجرای وصیت خود وصی معین کرده باشد ادارهٔ ترکه بوصی واگذار میشود» صحت نظریه فوق را نمیرساند، زیرا دو مادهٔ بالا اجازه میدهد که ادارهٔ تصفیه بوصی واگذار شود درصورتیکه وصی خود دارای چنین حقی در اثر وصایت میبود، و اگذاری آن موردی نداشت، بلکه وصی طبق وصایتی را که دارا بود عمل میکرد. بنابراین دو ماده بالا در موردی میباشد که وصی از طرف موصی حق ادارهٔ ثلث از ترکه را دارا است و قانون برای سهولت در امر تصفیه مقرر داشته که تصفیه امور ترکه، نیز بوصی مزبور داده شود. مسلم است که حق اولویت تصفیهٔ امور ترکه برای وصی در صورتیست که اشخاص ذینفع عدم صلاحیت او را ثابت ننمایند والا دادگاه دیگری را برای تصفیه امور ترکه میگمارد. مادهایکه صحت وصایت بطریق فوق را برساند مشهود نگردیده است.

از نظر تحلیل عقلی صحت این گونه وصایت مشکل بنظر میرسد، زیرا بفوت موصی ترکه بطور مطلق بورثه او منتقل میشود وقانون فقط بموصی حق تصرف دریك ثلث از آن‌را داده است، بدین جهت وصی که نمایندهٔ اوست بدون اجازه ورثه نمیتواند در دو ثلث دیگر که متعلق بورثه است هیچ گونه تصرفی بنماید. بنابر استدلال مزبور اولویت حق تصرف موصی در ترکهٔ خود نسبت بسهام دیگران منتفی خواهد بود.

وصی بر اداء دیون -در صورتیکه‌موصی مقرر دارد که وصی از ثلث‌دارائی او پس‌ازفوت‌دیون وتعهداتش‌رااداء نماید،وصی میتواندبتشخیص‌خود، دیون وتعهداتی را که برعهدهٔ موصی میداند بپردازد و احتیاج ندارد که در دادگاه اثبات شود. احتمال تبانی وصی باطلب کاران باتوجه بآنکه امر مربوط بثلث میباشد ووصی هم مورد اعتماد واطمینان موصی بوده بی مورد است. بنا براین چنانچه وصی خودطلبی از موصی داشته باشد،میتواند مستقیماً آن‌رااستیفاء بنمایدواحتیاج بدادرسی واثبات در دادگاه ندارد. چنانچه‌ذینفع درامر ثلث،مدعی خلاف آن میباشد میتواند درمقامات صالحه سوء استفادهٔ وصی‌را اثبات کند، مثلاهرگاه ثلث‌ترکه پس ازاداءدیون کفایت اجرای امورمعینه که‌موصی‌مقررداشته ننماید،ذینفع درامرمزبورمیتواندا‌عتراض‌نموده وبرائت موصی‌را ازدیون‌اثبات کند.همچنانیکه‌موصی‌میتواندبوصی‌اجازه‌دهد که‌ثلث او را بفروشدودیون اورا تادیه کند، میتواند اعیان‌معینه‌را‌ازثلث برای فروش‌وتادیه دیون خود اختصاص دهد و ورثه حق اعتراض بر آن را ندارند. وصیت باداء دیون بوسیلهٔ فروش بعضی از اموال ترکه بطور کلی در صورتیکه ورثه کبار باشند، موجب تصرف در سهام آنها میگردد، زیرا فروش‌بعضی از ترکه ایجاب مینماید که وصی در دو ثلث از سهم‌الارث ورثه تصرف کند و ورثه نسبت باعیان ترکه مقدم بر طلب کاران میباشند،بدین‌جهت است که ورثه میتوانند دیون مورث را اداء نموده و ترکه را بخود اختصاص دهند .درصورتیکه تمامی ورثه صغیر باشند این نحو وصیت اشکالی ندارد، زیرا وصیت مزبور ضمناً وصیت بتصرف در اموال مولی علیه است

مسئله - بنا برنظریه حقوقیینی که وصایت بر اداره و تصفیه امور ترکه را صحیح میدانند،هرگاه متوفی وصیت‌نماید که وصی از اصل‌ترکه‌دیون‌اورا بپردازد، درصورتیکه ورثه باجازهٔ وصی دیون متوفی‌را تبرعاً بپردازند ،اعیان مورد وصیت از آن ورثه خواهد بود و آنها نمیتوانند وصی را ملزم نمایند که اعیان‌مورد وصیت را برداشته و بمقدارآنچه آنها بطلب کاران بابت دیون موصی پرداخته‌اندبآنهابدهد،

اگر چه مقداری از آن دیون را وصی خود تأدیه کرده باشد. همچنین است هر گاه کسی وصیت نماید که وصی دیون او را از ترکه ادا کند و تشخیص آنکه از کدام قسمت از ترکه دیون تادیه شود نیز بعهدهٔ او گذارد. مثلاً هر گاه موصی در وصیت نامهٔ خود بگوید که: پس از فوت من هر یك از اموال مرا که صلاح دانستی بفروش رسانیده و از ثمن آن دیون مرا بپرداز ، ورثه حق اعتراض بر عمل وصی در تشخیص مالیکه باید بفروش رساند ندارند ، زیرا قبول اعتراض و ترتیب اثر دادن بر آن ، عمل بر خلاف وصیت می باشد .

مسئله ـ در صورتیکه کسی وصیت نماید که وصی دیون او را از ترکه بپردازد وورثه اقدام باین امر بنمایند و یا از ترکه برداشت و آنرا تادیه کنند ، وصی نمیتواند اعتراض بعمل آنان بنماید، زیرا حق ورثه نسبت باعیان ترکه مقدم بر حق طلبکاران میباشد وموصی منظوری جز رسیدن حق طلبکاران بطلب خود نداشته است

وصیت بصرف مال در امر غیر مشروع باطل است ـ بموجب ماده « ۸٤٠ » ق.م که میگوید .« وصیت بصرف مال در امر غیر مشروع باطل است» چنانکه کسی وصیت بنماید که مقداری از ثلث او در چاپ کتب و اوراق مضره باخلاق اجتماعی یا خرید اسلحه برای انقلاب و امثال آن مصرف شود، این گونه وصیت باطل و بلااثر است. منظور ماده از کلمه غیر مشروع امریست که بعنوانی از عناوین مورد منع قانونی قرار گرفته باشد ، از قبیل اموریکه صریحاً از طرف قانون ، مجازات برای مرتکب آن مقرر است یا اموریکه برخلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی باشد . وصیتیکه جهت آن نامشروع باشد ودر وصیت بآن تصریح گردد بدستور ماده «۲۱۷» ق.م باطل است، مانند آنکه کسی در وصیت خود قید نماید که ثلث دارائی من در طبع و نشر کتب پلیسی مصرف شود تا خوانندگان در ارتکاب جرائم مهارت پیدا کنند . ولی هر گاه موصی داعی را در وصیت ذکر ننماید وصیت صحیح میباشد، مثلا چنانچه کسی عایدات ثلث ترکه خود را بعنوان وصیت بزنی بدهد بقصد آنکه مادام الحیات با او رابطه نا مشروع داشته باشد بدون آنکه ذکری از آن بنماید وصیت صحیح است . در شرح مشروعیت جهت معامله ، تفصیل بیان گردید

حدود وصیت- حدود اختیارات وصی آنستکه موصی در وصیت خود مقرر داشته است. بنابراین درصورتیکه موصی انجام امر معینی را بعهدهٔ وصی گذارد، وصی باید بهمان ترتیبی که موصی اختیار داده است انجام دهد و نمیتواند از آن تجاوز کند ومانند وکیل در امروکالت میباشد. چنانچه موصی بطور مطلق کسیرا وصی خود کند بدون آنکه معین نماید که وصی در چه امری است، بنظر میرسد که وصیت مزبور باطل باشد مگر آنکه قرائن خارجی ویاعرف خاص دلالت کند که منظورموصی، وصیت در چه امری بوده است، چنانکه در بعضی از نواحی کشور نزد عشائر وایلات معمول است که بطور مطلق کسیرا وصی خود مینمایند و منظورشان ازوصیت مزبور اختیار وصی در ادای دیون واخذ مطالبات وردامواليكه بعنوان امانت نزد موصی بوده وتقسیم ترکه میباشد وشامل ولایت برصغار نمیگردد، دراینصورت نسبت بصغارموصی که وصی ندارند طبق مقررات قانونی ازطرف دادگاه قیم معین میگردد، همچنانیکه هرگاه موصی کسیرا وصی برای ادارهٔ اموال صغار قرار دهد حاکم برای نگاهداری وتربیت آنان قیم دیگری معین خواهدنمود ویاهمان وصیرا برای سهولت در امر، قیم قرار میدهد، زیرا وصیت بر ادارهٔ دارائی صغار شامل نگاهداری وتربیت آنان نمیگردد، مگر آنکه قرینه بر این امر از خارج دلالت کند.

در صورتیکه موصی کسیرابطور مطلق وصی براطفال خود گرداند، وصی مزبور ولایت بر تمامی امور مربوط بصغار از نگاهداری وتربیت اطفال و همچنین ادارهٔ امور مربوطه باموال آنها را خواهد داشت، زیرا اطلاق اقتضای عموم مینماید

ناظر - ناظر کسیست که ازطرف موصی معین میشود تا دراعمال وصی نظارت کند که طبق وصیت عمل شود. وصی بایددراعمال خود باناظرشور نموده وتصمیم مشترك اتخاذ نمایند. طبق ماده «۸۵۷» ق.م: «موصی میتواند یکنفر را برای نظارت درعملیات وصی معین نماید. حدود اختیارات ناظر بطریقی خواهدبود که موصی مقرر داشته است یا از

قرائن معلوم شود »

بنابر مستنبط از ماده «۷۸» ق.م که میگوید: « واقف میتواند برمتولی ناظرقرار دهد که اعمال متولی بتصویب یا اطلاع او باشد» ناظر بروصی دوقسم است: اطلاعی واستصوابی،زیرا وصی ومتولی ازحیث آنکه برای ادارهٔ امور مربوط بغیر انتخاب شده‌اند ، شباهت تامی بیکدیگر دارند و منظور واقف و موصی درتعیین ناظر جز حسن جریان امورمربوطه چیزدیگری‌نیست.

ناظراطلاعیــ او کسی است که اعمال وصی را نظارت نموده و در امور وصایت مراقبت مینماید کـه در حدود وصیت عمل شود . چنانچه وصی بـرخلاف وصیت واختیاری که باو تفویض شده عمل کند ناظر اعتراض مینماید. در صورتیکه وصی‌موافقت ننمود و بآن‌تسلیم نشدهرگاه ناظر عمل وصی‌را خیانت بداندمیتواند به دادگاه شکایت کند واعلام انعزال اورا بخواهد.

ناظراستصوابیــ او کسی است که وصی باشور وموافقت او امور مربوطه بوصیت‌را انجام‌میدهد.بنابراین در مرحلهٔ اخذ تصمیم ناظر مانند وصی میباشد ولی حق مداخله در انجام آن را ندارد ووصی مستقلاً تصمیمات رابموقع‌اجرامیگذارد.

درصورتیکه وصی بدون موافقت ناظر استصوابی عملی‌را انجام دهد چنانچه از امور قضائی مانند عقود وایقاعات باشد، عمل‌مزبورشبیه بفضولی خواهد بود و منوط باجازه ناظر است، زیرا طبق وصیت اعمال‌وصی باید باشورناظر وموافقت‌او انجام شود وهردو دریك ردیف مجتمعاً باید تصمیم اتخاذ بنمایند ، وچنانچه از اعمال غیر قضائی باشد مانندجمع آوری عایدات ومصرف آن در امور معینه ازقبیل تقسیم بین مستحقین یا ساختن بیمارستان ، عمل مزبور در صورتیکه درحدود وصیت انجام شده باشد صحیح خواهد بود و عدم موافقت ناظر تأثیر ندارد ، زیرا منظور اصلی موصی عملی شده است وغیرازانجام اموریکه‌موردوصیت قرار گرفته‌منظور دیگری وصی نداشته است ودرصورتیکه عمل درحدود وصیت انجام نشده باشد وصی‌مسئول و ضامن خسارات وارده است.

ممکن‌است موصی یك‌یاچند نفر ناظر برای امر وصیت قرار دهد که بعضی

اطلاعی و بعضی استصوابی ویا همه از یك قسم باشند .

ناظر درحدود اختیاریکه از طرف موصی باو داده‌شده عمل‌مینماید.درصورتی که‌دروصیت‌نامه نحوهٔ نظارت ناظراز‌اطلاعی واستصوابی ذکر نشده باشد وموصی در وصیت نامه بطور مطلق ناظر قرارداده باشد ، ظاهر در آن است که نظارت او اطلاعی‌میباشد،زیرا اطلاق کلمهٔ ناظرمنصرف بآنست ، علاوه بر آنکه‌ناظر‌استصوابی وظائف وتکالیف زائدی‌را دارد که اصل‌عدم آن‌میباشد.

ممکن است در ناظر مانندوصی وصف خاصی شرط شده باشد ، دراینصورت چنانچه ناظر فاقدآن وصف گردد از نظر وحدت ملاك ماده «۸۰»ق.م‌منعزل میشود وحاکم شخص‌دیگری را باین‌سمت معین‌خواهد نمود. مثلاهرگاه‌موصی قید کند که چون فلان کس در شهری سکونت دارد که ثلث من در آنست و میتواند از نزدیك در اعمال‌وصی نظارت نماید وشخص مزبور محل‌سکونت خود را در شهر دیگری قرار دهد ازسمت‌نظارت منعزل‌میگردد · درصورتیکه ناظر مجنون یا سفیه شودو یابجهتی‌ازجهات‌نتواند انجام وظیفه بنماید مانند بیماری‌شدید ،بازداشت کیفری‌ویا سکونت در کشور دور دست که از انجام وظائف نظارت محروم گردد ، موقةً حاکم کسی‌را بعنوان ناظر معین مینماید تا تکالیف او را انجام دهد وپس از رفع بیماری وآزادی از زندان ویابرگشت بکشور حاکم کسی‌را که بعنوان‌ناظرمعین کرده عزل مینماید .(مستنبط ازماده «۱۱۸۷»ق.م درمورد ولی) .

موصی میتواند برای ناظر مانند وصی حق‌الزحمه معین نماید و چنانچه حقی برای او دروصیت‌نامه در نظر نگرفته باشد ، ناظر میتواند اجرت المثل خود را بخواهد· این امردرصورتی است که از قرائن و اوضاع و احوال ثابت نگردد که عدم ذکر حق‌الزحمه برای ناظر تبرعی بودن عمل نظارت او میباشد. مثلاً هرگاه موصی در وصیت‌نامه خود برای وصی حقی معین نماید وحق‌الزحمه ناظر را ساکت گذارد، سکوت در مقام بیان اقتضاء آن‌را دارد که قصد موصی برتبرعی‌بودن‌عمل ناظر میباشد .

وضعیت حقوقی عقد وصیت ـ عقد وصیت باعتبار هریك از موصی و موصی له و وصی مورد مطالعه قرارداده میشود:

۱ـ وضعیت حقوقی عقد وصیت از طرف موصی ـ عقد وصیت تملیکی باشد یا عهدی ازطرف موصی جائز است و مادام که در قید حیات میباشد میتواند از آن رجوع کند وبفوت او لازم میگردد. این است که ماده «۸۳۸» ق.م میگوید: «موصی میتواند از وصیت خود رجوع کند» بنابراین موصی مادام که در قید حیات است میتواند وصیتی را که قبلاً نموده الغاء کند و یا بوصیت دیگری تبدیل بنماید، همچنانکه میتواند بعضی قسمتها و کیفیات و جهات ومتعلقات آنرا تغییر دهد. مثلاً هر گاه کسی وصیت بامور معینی نموده باشد، میتواند بدون آنکه آنرا الغاء نماید، موصی به دیگری بجای موصی به اولی قرار دهد و یا وصی یا موصی له را تغییر دهد. در صورتیکه موصی بعض قسمتهای وصیت را تغییر بدهد قسمت های دیگر آن بحال خود باقی میماند. زیرا وصیت باعتبار اجزاء خود بوصیت‌های متعددی منحل میگردد، مثلا هر گاه کسی وصیت نماید که ثلث دارائی او بوسیلهٔ محمد درآموزش وپرورش عمومی مصرف شود سپس بجای محمد جعفر را بسمت وصایت انتخاب کند، بقیه قسمت وصیت که مصرف ثلث در آموزش و پرورش باشد بحال خود باقی خواهد ماند. همچنین هر گاه موصی در وصیت نامهٔ خود مالی را بکسی واگذار نماید و او را براطفال خود وصی قرار دهد و تکالیفی برای او تعیین کند و سپس دیگری را بسمت وصایت براطفال مزبور بگمارد وصیت تملیکی بحال خود باقی خواهد ماند و وصی دوم باید تکالیف معینه را بجای آورد، زیرا تغییر بعضی ازقسمت‌های وصیت منافات باقسمتهای دیگر ندارد. این است که ماده «۸۳۹» ق.م میگوید «اگر موصی ثانیاً وصیتی برخلاف وصیت اول نماید وصیت دوم صحیح است»

۲ـ وضعیت حقوقی عقد وصیت از طرف موصی له ـ عقد وصیت از طرف موصی له در تمام مدت حیات موصی جائز است و هر زمان میتواند آنرا رد نماید، اگر چه آنرا قبول نموده و موصی به را قبض کرده باشد زیرا عقد وصیت بفوت موصی و قبول موصی له

وقبض لازم میگردد . این است که مادهٔ «۸۲۹» ق.م میگوید: «قبول موصی له قبل از فوت موصی مؤثر نیست و موصی میتواند از وصیت خود رجوع کند حتی در صورتیکه موصی له موصی به را قبض کرده باشد» همچنین است پس از فوت موصی مادام که موصی له آنرا قبول و موصی به را قبض نکرده باشد. یعنی چنانکه موصی له پس از فوت موصی وصیت را قبول کند ولی موصی به را قبض نکرده باشد و یا آنکه آن را قبض نموده باشد ولی وصیت را قبول ننموده باشد، میتواند وصیت را رد کند. ولی هر گاه هردو امر انجام شده است یعنی وصی هم موصی به را قبض کرده وهم پس از فوت موصی ، وصیت را قبول نموده است وصیت لازم میگردد. این است که ماده «۸۳۰» ق. م میگوید: «نسبت بموصی له رد یاقبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است. بنابراین اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت میتواند آنرا قبول کند واگر بعد از فوت آنرا قبول وموصی به را قبض کرد دیگر نمیتواند آنرا رد کند، لیکن اگر قبل از فوت قبول کرده باشد بعد از فوت قبول ثانوی لازم نیست»

۳- وضعیت حقوقی وصیت از طرف وصی- عقد وصیت از طرف وصی در تمامی مدت حیات موصی جائز است ومیتواند آنرا رد کند، ولی بفوت موصی وصیت لازم میگردد اگرچه وصی قبول نکرده باشد. این است که ماده «۸۳٤» ق.م میگوید: « در وصیت عهدی قبول شرط نیست لیکن وصی میتواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند واگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد اگرچه جاهل بر وصایت بوده باشد» . درصورتیکه موصی له قسمتی از وصیت را رد کند و قسمت دیگر آنرا بپذیرد، عقد باعتبار تعدد مورد منحل بدو عقد شده و نسبت بقسمتی که قبول نموده وصیت لازم میگردد. این است که ماده «۸۳۲» ق م میگوید : « موصی له میتواند وصیت را نسبت بقسمتی از موصی به قبول کند، دراینصورت وصیت نسبت بقسمتیکه قبول شده صحیح و نسبت بقسمت دیگر باطل میشود »

رجوع از وصیت- رجوع از وصیت بوسیلهٔ اراده موصی بعمل میآید وعدم موافقت موصی له یاوصی تأثیر در آن ندارد. رجوع از وصیت بهر لفظ وفعلی که کاشف از ارادهٔ رجوع باشد محقق میشود. رجوع بوسیلهٔ لفظ مانند آنکه موصی بگوید رجوع

نمودم و بوسیلهٔ فعل‌مانند آنکه‌موصی‌عملی بنماید که منافی با مفاد وصیت‌باشد ، از قبیل اتلافـ مورد وصیت و یاانتقال آن ببیع یاهبه و امثال آن.

اعلام‌رجوع از وصیت بوصی یاموصی‌له لازم‌نیست، اگرچه‌قبلاوصیت باطلاع آنان رسیده وقبول نموده باشند . گفته‌شده چنانچه موصی‌وکالت درفروش موصی‌به رابکسی بدهد، خواه و کیل‌مزبور موصی‌له باشد یادیگری ضمناً از وصیت رجوع کرده است، زیرا تصمیم بر فروش‌یاهبهٔ موصی‌به ناچار ملازمه بارجوع‌دارد، اگرچه وکیل عمل بوکالت ننماید. بنظر میرسد که صرف تصمیم بر فروش یاهبه مادام که موصی‌به بفروش نرود یاهبه واقع نشود رجوع بعمل نیامده است ، زیرا تصمیم بر فروش‌یاهبه موصی به‌مانند تصمیم بررجوع‌ازوصیت‌است‌و رجوع نمیباشدو وکالت در فروش‌هم جزتصمیم بر فروش امر دیگری نمیباشد . بنابراین هر گاه قبل از فروش وهبه موصی بمیرد وصیت بحال خودباقی‌است .

وصیت پس از آنکه بطور صحیح واقع گردیدمادام که موصی از آن‌رجوع ننموده بحال خود باقیست، اگرچه موصی‌مدت مدیدی پس از وصیت در قید حیات بماند .مثلاً هر گاه کسی در سن بیست سالگی وصیت‌نامه‌ای تنظیم بنماید وپس از گذشتن شصت سال از تاریخ مزبور بمیرد چنانچه از آن رجوع ننموده باشد وصیت بحال‌خود باقی‌است وطبق آن عمل‌میشود .

آنچه‌در بالا گفته‌شد که مادام موصی از وصیت رجوع ننموده وصیت‌بحال خودباقی است درصورتیستکه وصیت مطلق باشد ، یعنی‌منظورموصی‌انجام اموری پس ازفوت خود است هرچند که حیات او ادامه پیدا نماید، ولی‌هر گاه وصیت مدت داشته ویامقید بشرط یا قیدی باشد و یا آنکه از اوضاع و احوال وقرائن خارجی معلوم گردد که مقید بمدت معینی‌است، مادام که شرط‌وقید ویا مدت باقی‌است‌وصیت بحال خود باقی میباشد . بنابراین چنانچه موصی قبل ازمسافرت‌خطرناکی‌مانندرفتن بجبههٔ‌جنك یابیماری‌خطرناك که مبتلابآن است وصیت نماید وموصی در آن‌سفر ویا بیماری نمیرد،وصیت مزبور باطل میگردد ، زیرا ظاهر دراینگونه وصایا مقیدبودن بفوت درسفروبآن بیماری‌خطرناك‌است ومنظور موصی آنستکه چنانچه در سفر و

بیماری که مبتلا بوده بمیرد بوصیت نامه مزبور عمل شود والا وصیت ملغی میباشد . وصیتهائی که کسی قبل ازسفرطولانی ویادرحال‌مرض مینمایدنوعاً ازاین قبیل‌است ، زیرا قرائن‌واوضاع واحوال دلالت‌می کند که بیم مرگ در آن‌زمان او را وادار به چنین وصیتی نموده است ،مگر آنکه موصی پس ازمراجعت ویا بهبودی ازبیماری، آن‌وصیت‌را بنحوی از انحاء تایید بنماید ویاقرائن واوضاع واحوال دلالت کند که موصی بوصیت اولیه خود باقی است ،مانند آنکه وصیت‌نامه‌را ازکسیکه باوسپرده بوده بگیرد وبه‌دیگری بسپارد ویا کلمهٔ‌چند برآن بیافزاید ویا گفتاری رابگوید که موجب یقین ببقاء وصیت سابق بشود، مانندآنکه‌بگوید وصیت‌خوبی شده‌است ویا بموصی‌له بگویدسهم تو که‌داده شده است وامثال آن .

درصورتیکه‌وصیت‌مطلق باشد وگفتار وکرداری ازموصی سرزند که مورد تردید قرار گیرد که آیا رجوع از وصیت نموده یا آنکه‌وصیت باقی است ، بقاء وصیت استصحاب میگردد .

خاتمه ـ طرز تنظیم وصیت‌نامه

عقد وصیت خصوصیتی بین عقود دیگر دارد که مفاد آن پس‌ازفوت موصی باید انجام پذیرد و چنانچه وصیت‌نامهٔ که حکایت از آن مینماید بجهتی‌ازجهات تردید وتکذیب‌شود ومورد رسیدگی‌دردادگاه قرار گیرد، موصی در قید حیات نیست تا بتوان از صحت آن آگاه گشت، بدین‌جهت قوانین کنونی برای جلوگیری از هر گونه تزویر وسوء استفاده توجه بیشتری‌درشرائط صوری وصیت‌نموده وآنرا تابع تشریفات مخصوصی قرارداده‌اند که ذیلا شرح آن بیان‌میگردد .

قبل از تصویب قانون ثبت اسناد واملاك «۳۱۰» وصیت خواه عهدی و خواه تملیکی اعم ازآنکه مورد آن منقول یاغیر منقول‌بوده، هیچگونه تشریفات صوری نداشت وممکن بودشفاهاً بعمل آیدودرصورت‌اختلاف بوسیلهٔ‌هرگونه‌ادله رسمی‌صحت آن قابل اثبات میبود . پس از تصویب قانون‌ثبت اسناد واملاك «۳۱۰»درصورتیکه وصیت تملیکی‌نسبت بمال غیرمنقول بعمل میآمد ، طبق ماده «۴۶و۴۷» ق. ثبت‌اسناد و املاك بایدسند رسمی‌تنظیم گردد والا بدستور مادهٔ «۴۸» قانون‌مزبور درمحاکم وادارات دولتی‌پذیرفته نمیشد. این‌امر درعمل‌مواجه بااشکالاتی‌شده بود، چنانکه قبل ازسال«۳۱۷»یکی از اتباع بیگانه وصیتی نسبت باموال غیر منقول خود که درایران داشت بصورت سند عادی تنظیم کرد و در سفـارت متبوع خود تودیع نموده بود . پس از فوت موصی دعوی ازطرف موصی‌له در دادگاه شهرستان تهران بطرفیت بعضی‌از ورثهٔ موصی‌مطرح گردید. دادگاه‌مواجه بادستور ماده «۴۸»ق ثبت‌واسناد واملاك شده وراه حلی میجست تابالاخره تمامی ورثه را در دادگاه حاضرنموده و آنان اقرار بصحت وصیت مزبور کردند تـا او توانست آنرا معتبر بشناسد . وزیر دادگستری وقت برای رفع‌هر گونه اشکالی لایحهٔ درطرز تنظیم وصیت‌نامه تهیه و تقدیم‌مجلس‌شورای‌ملی نمودوآن‌در۲۳ بهمن‌ماه۱۳۱۷ تصویب گردید . لایحهٔ مزبور

ترجمه از قانون مدنی فرانسه (ماده ۹۶۹ - ۱۰۰۱) است و تغییراتی که در خور وضعیت اجتماعی ایران میباشد در آن بعمل آمد. سپس لایحه قانون امور حسبی مصوب ۲ تیرماه ۱۳۱۹ که تهیه گردید، قانون طرز تنظیم وصیت نامه با تغییر بعض کلمات آن فصل ششم قانون مزبور قرار داده شد که شرح آن ذیلاً بیان میگردد.

طرز وصیت درحالات مختلفهٔ که موصی دارد فرق مینماید، زیرا موصی گاه در حال عادی است و میتواند تنظیم سند بنماید و گاه دیگر در وضعیت غیر عادی میباشد مانند آنکه سرباز و در جبهه جنگ است و یا دچار خطر مرگ فوری و امثال آن میباشد که وسائل تنظیم سند موجود نیست، بدین جهت طرز وصیت در دو فصل بیان میگردد

فصل اول

وصیت در موارد عادی

وصیتی که موصی در وضعیت عادی مینماید بدستور ماده «۲۷۶» قانون امور حسبی باید بوسیلهٔ سند کتبی بیکی از اقسام سه گانه: رسمی، خودنوشت یا سری باشد.

ماده «۲۷۶» ق امور حسبی: «وصیت نامه اعم از اینکه راجع باشد بوصیت عهدی یا تملیکی منقول یا غیر منقول ممکن است بطور رسمی یا خود نوشت یا سری تنظیم شود».

شرح هریك از اقسام سه گانه وصیت کتبی:

۱- وصیت نامه رسمی - آن وصیت نامه ایستکه دریکی از دفاتر اسناد رسمی طبق مقررات مربوطه تنظیم و ثبت میشود.

موصی میتواند بصورت سند رسمی هر گونه وصیتی بنماید، خواه تملیکی باشد وخواه عهدی، منقول باشد یا غیر منقول. بدستور ماده «۲۷۷» قانون امور حسبی «ترتیب تنظیم وصیت نامه رسمی واعتبار آن بطوری است که برای اسناد تنظیم شده در دفاتر اسناد رسمی مقرر است» بنابراین دفتر اسناد رسمی، درمورد وصیت نسبت باموال غیر منقول برگ پرسش نامه بدفتر املاك ثبت محل فرستاده و چنانچه دفتر املاك، ملك مورد نظر را بدون مانع اعلام نمود، دفتر اسناد رسمی وصیت نامه

تنظیم و ثبت مینماید و خلاصه معامله را بدفتر املاک میفرستد.

بیان اعتبار سند رسمی از موضوع این مبحث خارج است، بدینجهت از شرح آن صرف نظر گردید و در کتاب اسناد از آن گفتگو خواهد شد.

۲- وصیت‌نامه خود نوشت - وصیت نامهٔ خود نوشت وصیتی است که موصی بخط خود مینویسد و بدین اعتبار وصیت نامه مزبور را خود نوشت نامیده‌اند. بدستور ماده «۲۷۸» قانون امور حسبی «وصیت نامهٔ خود نوشت در صورتی معتبر است که تمام آن بخط موصی نوشته شده و دارای تاریخ، روز وماه وسال بخط موصی بوده و بامضاء او رسیده باشد» فرقی نمینماید که خط وصیت‌نامه فارسی باشد یا لاتینی یا خط چینی و امثال آن و بهر زبانی که باشد. امضاء موصی در وصیت نامه ممکن است قبل از تاریخ یا بعد از تاریخ نوشته‌شود، زیرا منظور ماده از تقدیم ذکر تاریخ بر امضاء، بیان روش معمولی نویسندگان است که امضاء پس از تاریخ در اسناد نوشته میشود والا چنانچه تاریخ پس از امضاء قرار گیرد تأثیری در اعتبار سند نمینماید، زیرا اعتبار آن از نظر انتساب بموصی و تاریخ نوشتن آن میباشد، لذا پس از صحت انتساب خط وصیتنامه بموصی و معلوم بودن تاریخ آن معتبر شناخته میشود.

فرقی نمینماید که تاریخ روز وماه وسال بعدد نوشته شود یا بحروف، شمسی باشد یا قمری، هجری باشد یا میلادی یا تاریخ دیگری، همچنانیکه فرق نمینماید که سال قبل، وماه وروز بعد ویا بالعکس نوشته شود، زیرا منظور از آن تعیین تاریخ تنظیم است و آن بهر صورت که اتفاق افتد کافی خواهد بود. ظاهر ماده در آنستکه چنانچه یکی از سال وماه ویا روز نوشته نشده باشد وصیتنامه معتبر نخواهد بود ولی بنظر میرسد که با اعمال عدالت قضائی بتوان ماده را حمل بر مورد غالب دانست و سندیکه تاریخ آن بجهتی از جهات معلوم شود، اگرچه روز و یاماه و یا سال نوشته نشده باشد معتبر دانست، مثلاً چنانچه در وصیت نامه خود نوشت موصی بنویسد: چون در سال فلان متولد شده‌ام و اکنون هفتاد ودو سال وشش ماه وچند روز از عمرم میگذرد و مردنم نزدیك شده چنین وصیت میکنم... در وصیت نامهٔ مزبور اگرچه تاریخ سال نوشتن

را موصی قید ننموده ، معتبر شناخته میشود. متابعت از نظر مزبور دور از احتیاط قضائی میباشد.

۳ ـ وصیت نامه سری ـ وصیتنامهٔ سری وصیت نامه‌ایست که طبق مقررات مربوطه بتودیع اسناد، امانت گذارده شده باشد. ماده « ۲۷۹ » قانون امور حسبی میگوید: « وصیت نامه سری ممکن است بخط موصی یا بخط دیگری باشد ولی در هر صورت باید بامضاء موصی برسد و بترتیبی که برای امانت اسناد در قانون ثبت اسناد مقرر گردیده در اداره ثبت اقامتگاه موصی یا محل دیگری که در آئین نامه وزارت دادگستری معین میگردد امانت گذارده میشود» چنانکه از مادهٔ بالا فهمیده میشود شرائط وصیت نامه‌سری عبارت است از:

۱ـ وصیتنامه باید کتبی باشد، خواه بخط موصی و خواه بخط دیگری. این امر در صورتیستکه موصی لال نباشد والا بدستور ماده «۲۸۱» قانون امور حسبی: « کسی که نمیتواند حرف بزند هر گاه بخواهد وصیتنامه سری تنظیم کند باید تمام وصیتنامه را بخط خود نوشته و امضاء نماید و نیز در حضور مسئول دفتر رسمی روی وصیتنامه بنویسد که این برگ وصیتنامهٔ اوست و در اینصورت مسئول دفتر باید روی پاکت یا لفافیکه وصیتنامه در اوست بنویسد که عبارت مزبور را موصی در حضور او نوشته است».

چنانکه از دو ماده « ۲۸۰ و ۲۸۱ » مذکور در بالا معلوم میگردد چنانکه وصیتنامه سری بوسیله ماشین تحریر نوشته شده باشد معتبر خواهد بود.

درهر صورت وصیت نامه سری خواه بخط موصی باشد یا خط دیگری، باید دارای امضای موصی باشد. بنابراین چنانچه موصی لال باشد تمامی وصیت نامه را بخط خود نوشته ولی امضاء نکرده و یا آنکه مهر و یا انگشت زده است وصیت نامه سری شناخته نمیشود. اینستکه ماده « ۲۸۰ » قانون امور حسبی مقرر میدارد: « کسیکه سواد ندارد نمیتواند بترتیب سری وصیت نماید »

وصیت نامهٔ سری اگرچه دارای تاریخ هم نباشد معتبر شناخته میشود، زیرا ماده نامی از داشتن تاریخ نبرده و تاریخ هم بخودی خود تأثیری در وصیت نامه نمینماید،

علاوه بر آنکه ذکر تاریخ در ظهر پاکت بوسیلهٔ مأمور اداره ثبت، از ذکر تاریخ در وصیتنامه مستغنی میگرداند.

۲ - وصیت نامه باید بترتیبی که برای امانت اسناد در قانون ثبت مقرر گردیده است در اداره ثبت اقامتگاه موصی یا محل دیگری که در آئین نامه وزارت دادگستری معین میگردد امانت گذارده شود.

ترتیب امانت اسناد را قانون ثبت اسناد واملاک « ۱۳۱۰ » در فصل سوم ماده «۷۵-۸۰» بیان مینماید. ماده «۷۵» قانون مزبور مقرر میدارد که:« هر کس بخواهد سند خود را در اداره ثبت اسناد امانت بگذارد باید آن را در پاکت و یا لفاف دیگری که لاک و مهر شده باشد گذاشته و شخصاً روی پاکت، تسلیم امانت را با تمام حروف در حضور مسئول دفتر قید کند و در صورتیکه نتواند بنویسد باید دو نفر شاهد تاریخ مزبور را در روی لفافه یا پاکت نوشته امضاء و مهر کنند » و بدستور ماده « ۷۶ » قانون ثبت :« مسئول دفتر پس از تصدیق تاریخ تسلیم، نمره ترتیبی امانت را تعیین نموده و پاکت و لفافه را بمهر ادارهٔ ثبت اسناد رسانیده و در دفتر مخصوصی همان نمره ترتیبی را که اتخاذ کرده باسم امانت گذار و تاریخ امانت و اسامی شهود اگر باشند قید میکند و بمهر و امضاء امانت گذار و شهود نیز خواهد رسانید»

طبق ماده «۷۷» ق ثبت :« اشخاصیکه سند خود را امانت میگذارند میتوانند قبل از آنکه آنها را در پاکت و یا لفافهٔ دیگری گذارده مهر کنند، تقاضای سواد بنمایند. در اینصورت مسئول دفتر سواد مصدق خواهد داد ولی باید در روی سواد مزبور قید شود که این سواد مطابق با اصلی است که در اداره ثبت اسناد و املاک امانت گذاشته شده و بهیچوجه رسمیت ندارد، مگر اینکه آن سند قبلاً مطابق مقررات ثبت شده باشد. در اینصورت دائره ثبت اسناد و املاک میتواند سواد مصدق سند را بطوریکه در این قانون مقرر است بدهد»

بدستور ماده «۷۸» ق ثبت :« در موقع امانت گذاشتن اسناد، مسئول دفتر باید کلیه مشخصات و ممیزات پاکت یا لفافه امانتی را در ستون مخصوص دفتر قید نموده

و بامضاء خود و امانت گذار و شهود ممضی دارد و پس از آن رسیدی که مشتمل بر نمره و مشخصات پاکت یالفافهٔ امانت است بامانت گذار بدهد».

بدستور ماده «۲۸۲» ق. امور حسبی: «وصیتنامهٔ سری را موصی همه وقت میتواند بترتیبی که برای استرداد اسناد امانتی مقرر است استرداد نماید».

بدستور ماده «۷۹» قانون ثبت اسناد و املاك: «استرداد اسناد امانتی باین ترتیب بعمل میآید که درستون ملاحظات دفتر امانت ودر مقابل ثبتی که از امانات سند بعمل آمده، شخصی که سندرا پس میگیرد باحضور دو نفر شاهد رسید نوشته و آنرا امضاء مینماید» وطبق ماده «۸۰» ق. ثبت: «تاریخ استرداد باید درذیل رسید باتمام حروف قید شود وهمچنین اسم مسئول دفتر ومبلغ حق الحفاظه که اخذ میشود درج خواهد شد». وصیتنامه ایکه امانت گذارده شده چنانچه مسترد گردد، اعتبار وصیتنامه سری را از دست میدهد مگر آنکه مجدداً طبق مقررات در دفتر اسناد امانت گذارده شود.

فصل دوم

وصیت در موارد فوق العاده (غیرعادی)

بدستور ماده «۲۸۳» قانون امور حسبی: «در موارد فوق العاده ازقبیل جنك یاخطر مرك فوری وامراض ساریه ومسافرت در دریا که مراوده نوعاً مقطوع و باینجهت موصی نمیتواند بیکی از طرق مذکور وصیت کند، ممکن است وصیت بطریقی که درمواد بعد ذکر میشود واقع شود».

کسانیکه میتوانندوصیت فوق العاده بنمایند بر دو دسته اند:

۱ـ نظامیان واشخاصی که در ارتش اشتغال بکار دارنددرصورتیکه مأموریت جنگی داشته ویادرمحلی بزندان ویامحصور باشند. بدستور ماده «۲۸۴» ق امور حسبی: «افراد و افسران نظامی و کسانیکه در ارتش اشتغال بکاری دارند میتوانند نزد یکنفر افسر یاهمردیف او یا حضور دو گواه وصیت خودرا شفاهاً اظهار نمایند».

منظور قانون از کسانیکه در ارتش اشتغال بکار دارند، اعم است از آنکه نظامی باشند یاهمردیف نظامی یاافراد غیرنظامی که درموقع جنك خدمت بنظامیان

میکنند، مانند پرستاران و کسانیکه برای نظافت و رختشوئی آنان و آشپزی و امثال آن معین شده اند، خواه افتخاری خدمت نمایند یا مزدور باشند

مورد مذکور در بالا در صورتیستکه نظامیان و کسانیکه در ارتش اشتغال دارند بیمار و مجروح نباشند والا بدستور ماده «۲۸۵» ق. امور حسبی: «در صورتی که نظامی یا کسی که در ارتش اشتغال بکاری دارد، بیمار یا مجروح باشد ممکن است وصیت خود را در حضور رئیس بهداری ارتش و مدیر بیمارستان که موصی آنجا است اظهار نماید»

چنانکه در ماده «۲۸۶» ق. امور حسبی تصریح شده: «اشخاصی میتوانند بترتیب مذکور در دو ماده قبل وصیت نمایند که در جنگ یا مأمور عملیات جنگی باشند و یا در محلی زندانی یا محصور باشند که مراوده با خارج نباشد»

۲- اشخاص دیگر و آنها عبارتند از:

الف- نظامیان و اشخاصیکه در ارتش اشتغال دارند ولی مأموریت جنگی ندارند و زندانی نیز نمیباشند، مانند کسانیکه در سربازخانه‌ها بسر میبرند.

ب- افراد غیرنظامی، مانند کسبه و تجار و کشاورز و امثال آنان و همچنین کسانیکه بطور پارتیزانی مشغول جنگ هستند. بدستور ماده «۲۸۷» ق امور حسبی هریک از دو دسته اشخاص بالا: «در سایر موارد مذکور در مادهٔ «۲۸۳» موصی میتواند در حضور دو نفر گواه وصیت خود را اظهار نماید و یکی از آن دو گواه اظهارات او را باتعیین تاریخ روز و ماه و سال و محل وقوع وصیت نوشته و موصی و گواهها آنرا امضاء مینمایند و اگر موصی نتواند امضاء کند گواهها این نکته را در وصیت‌نامه قید میکنند»

سایر موارد که ماده «۲۸۳» قانون امور حسبی میشمارد عبارت است از:

یك- خطر مرگ فوری- چنانکه در اثر انفجار بمب یا حریق یا زلزله، سیل یا گمشدن و مخاطرهٔ افتادن در جنگل و کوه و بیابان و امثال آن خطر مرگ فوری در پیش باشد.

دو- امراض ساریه- چنانکه بیماری وبا یا طاعون و امثال آن شیوع پیدا کند که

هر زمان احتمال خطر مرك برای کسانیکه درمنطقه بیماری هستند داده شود.

س- مسافرت دریا- این امر درصورتی است که احتمال خطر مرك برای مسافرین باشد، مانند آنکه کشتی دچار تصادم با کشتی دیگرشده و یا بمین برخورد کرده باشد که برای مسافرین وسر نشینانش هر دقیقه احتمال خطر مرك است.

وظیفه کسانیکه وصیت غیر عادی نزد آنان بعمل آمده است . بدستور ماده «۲۸۸» ق امور حسبی: « اشخاصیکه مطابق ماده «۲۸٤» و«۲۸۵» وصیت نزد آنها شده وهمچنین گواههای مذکور در مادهٔ قبل در اول زمان امکان باید در ادارهٔ ثبت اسناد یا محلیکه در آئین نامه وزارت دادگستری تعیین میشود حاضر شده وصیتنامه را مطابق مقررات راجع باما نت گذاردن اسناد امانت بگذارند وضمناً اعلام کنند که این آخرین وصیت موصی است که با داشتن اهلیت اظهار داشته » ماده مطلق است و کسانیکه نزد آنان وصیت شده باید طبق ماده بالا رفتار نمایند خواه موصی از خطر هلاکت که دچار بوده خلاصی یابد یا آنکه بهلاکت برسد.

اعتبار وصیت غیر عادی

بدستور ماده «۲۹۰» ق امور حسبی : « وصیتی که مطابق مواد قبل (در موارد غیرعادی) واقع میشود بعد از گذشتن یکماه از تاریخ مراجعت و رسیدن موصی بمحلیکه بتواند بیکی از طرق مذکور درمادهٔ «۲۷٦» وصیت کند ، یا گذشتن یکماه از تاریخ بازشدن راه و مرتفع شدن مانعی که بواسطه آن مانع نتوانسته موصی بیکی از طرق مذکور وصیت نماید بی‌اعتبار میشود، مشروط باینکه درمدت نامبرده موصی متمکن از وصیت باشد» بنابراین چنانچه موصی قبل از انقضاء یکماه از تاریخ برطرف شدن مانعی که سبب جلوگیری از وصیت عادی شده است بمیرد، وصیت غیر عادی باعتبار خود باقی خواهد بود. ولی چنانچه موصی پس از انقضاء مدت مزبور بمیرد ووصیت بصورت عادی در نیامده باشد، آن وصیت ازدرجه اعتبار ساقط میشود .

طبق مادهٔ «٦١٢» ق آئین دادرسی مدنی ماه مطابق باماه شمسی است و کسری آن ازقرار ماهی سی روز احتساب میشود .

بدستور ماده « ۲۹۱ » ق . امور حسبی : « هر وصیتیکه بترتیب مذکور در این فصل واقع نشده باشد در مراجع رسمی پذیرفته نیست، مگر اینکه اشخاص ذینفع در ترکه بصحت وصیت اقرار نمایند» بنابراین درصورتیکه وصیت نامه‌ای از طرف ذینفع در دادگاه ابراز شود که یکی از شرائط لازمه سند رسمی ، خودنوشت یاسری را نداشته باشد ویا وصیت غیرعادی پس ازمدت مقرر تجدید نشود دارای اعتبار قانونی نمیباشد، مگر اشخاصیکه از وجود وصیت متضرر میشوند بصحت آن اقرار نمایند. در اینصورت وصیت مزبور معتبر خواهد بود .

ماده بالا تأثیر وصیت نامه را منوط باقرار اشخاص ذی‌نفع در ترکه دانسته‌است، منظورش از اشخاص ذینفع در ترکه کسانی هستند که از ترتیب اثر دادن بوصیت نامه متضرر میشوند، نه‌هر کسی که ذینفع در ترکه میباشد ، زیرا در بعضی موارد وصیت از حق او چیزی نمیکاهد مانند زوجه در صورتیکه مورد وصیت زمین مزروعی یا بائر باشد،چه او فقط ازاموال منقول و ابنیه و اشجار ارث میبرد.همچنینند سایر ورثه درصورتیکه‌مورد وصیت چیزی باشد که بعنوان حبوه به پسر بزرگ میرسد مانند انگشتر، قرآن ، رختها وشمشیر مورث. بنابراین هر گاه کسی نسبت بزمین مزروعی وصیت کند،اقرار تمامی ورثه‌غیراززوجه‌لازم‌است وچنانچه نسبت بمورد حبوه وصیت نماید که بغیراز پسر بزرگ داده نمیشود، اقرار پسر بزرگ برای صحت‌وصیت کافی است.فرقی نمینماید که اقرارشفاهی ودر حضوردادگاه باشد یا کتبی، رسمی باشدیاعادی.

تکالیف کسانیکه وصیتنامه نزد آنان است

۱ ــ طبق ماده «۲۹۲» ق امور حسبی : « هردادگاه اداره، بنگاه یاشخصیکه وصیت نامه باوسپرده‌شده و نیزدادگاهی که درمواردفوق‌العاده وصیت در آنجااظهار گردیده مکلف است بعدازاطلاع بفوت موصی ، وصیتنامه یا صورت مجلس راجع بوصیت را بدادگاه بخشی که برای رسیدگی بامورراجع بترکه متوفی صالح است بفرستد ، اعم از اینکه وصیتنامهٔ نامبرده بحسب قانون قابل ترتیب اثرباشد یا نباشد وهرگاه وصیت نامه متعدد باشد باید تمام آنها فرستاده شود » . دادگاهی که برای

رسیدگی بامور راجع بتر که متوفی صالح است، بدستور ماده «۱۶۳» ق امور حسبی، دادگاه بخشی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران در حوزه آن دادگاه بوده و اگر متوفی در ایران اقامتگاه نداشته با دادگاهی است که آخرین محل سکنای متوفی در حوزهٔ آن دادگاه بوده‌است.

چنانچه متوفی در ایران اقامتگاه یا محل سکنی نداشته باشد، طبق مادهٔ «۱۶۴» ق امور حسبی: «...دادگاهی صالح است که ترکه در آنجا واقع شده و اگر ترکه در جاهای مختلف باشد دادگاهی که مال غیرمنقول در حوزهٔ آن واقع است صلاحیت خواهد داشت واگر اموال غیرمنقول در حوزه‌های متعدد باشد صلاحیت با دادگاهی است که قبلاً شروع باقدام کرده». در صورت مزبور ذینفع میتواند بیکی از دادگاههائیکه اموال غیرمنقول متوفی در حوزهٔ آنست اقامه دعوی بنماید.

بدستور ماده «۲۹۳» ق. امور حسبی: «هرگاه کسیکه وصیتنامه نزد او است خارج از مقر دادگاه بخش مذکور فوق باشد، میتواند وصیتنامه را بدادگاه محل خود تسلیم نماید و آن دادگاه مکلف است فوراً وصیت نامه را بدادگاه بخش نامبرده بفرستد».

بدستور ماده «۲۹۴» ق. امور حسبی: «دادگاه بخش در آگهی که برای اداره یاتصفیه ترکه یا تصدیق حصروراثت میشود، قید میکند که هرکس وصیت‌نامهٔ از متوفی نزد او است درمدت سه ماه بدادگاهی که آگهی نموده بفرستد وپس از گذشتن این مدت هر وصیت نامه (جزوصیت‌نامه رسمی وسری) ابراز شود از درجهٔ اعتبار ساقط است» ازمادهٔ مزبور استنباط میشود که وصیت نامهٔ خود نوشت پس از انقضاء مدت سه‌ماه ازتاریخ انتشار آگهی بالاچنانچه ابرازشود معتبر نخواهد بود مگرآنکه مورد اقرار کسانیکه ذینفع در ترکه هستند قرار گیرد (مستنبط ازماده «۲۹۱» ق امور حسبی).

بدستور ماده «۲۹۶» ق. امور حسبی: «هنگام ابراز وصیتنامه دادرس دادگاه بخش باید باحضور نمایندهٔ دادستان یا مدیر دفتر صورت مجلسی مشتمل بر خلاصهٔ وصیت

و اینکه وصیت نامه در حضور او بازشده و خصوصیات وصیت‌نامه ازقبیل مهروموم و غیره تنظیم و بامضاء حضار برساند.

وصیت نامه سری را دادرس دادگاه بخش با حضور اشخاصی بازمینماید که لفاف آنرا امضاء یامهر کرده‌ودرتاریخ باز کردن، زنده ودرمقردادگاه حاضرهستند.

اصل وصیت نامه که مطابق این ماده نزد دادرس دادگاه بخش باز میشود بدفترامانات ثبت فرستاده میشود ورونوشت آن دردفترداد گاه میماند، اشخاص‌ذینفع میتوانند از آن رونوشت بگیرند».

بدستورماده «۲۹۷» ق امورحسبی: «بعد از بازشدن وصیتنامه دادگاه بخش باشخاصیکه وصیت بنفع آنها شده یا کسانیکه وصی معین شده‌اندمراتب را اطلاع میدهد».

تبصره - طبق‌ماده «۲۹۸» ق. امورحسبی: «وصیتنامه وقتی معتبراست که تمام‌آن موجود باشد و ادعاء فقدان وصیتنامه اعم از اینکه این دعوی نسبت بتمام وصیتنامه یا قسمتی از آن باشد مسموع نیست».

باب دوم

در ارث

قانون مدنی مقررات مربوط بارث را مانند بسیاری ازمقررات دیگراز حقوق امامیه اقتباس نموده است ودر ترتیب موضوعات نیز پیروی خودرا از دست نداده و کتب فقها را سرمشق قرارداده است .

یکی از تاسیساتیکه قواعد حقوقی و اصول عقلی در آن کمتر بکار رفته ارث میباشد . قواعدارث برعادات متداوله اجتماعی گذارده شده و درهردوره ای تاآنجا که نظم جامعه را مختل نمینموده اعتدال و نصفت در آن رعایت شده است . این امر اختصاص بحقوق ملت خاصی ندارد ،بلکه تمامی مللدرادوار تاریخی گذشته از روش مزبورمنحرف نشده‌اند. قواعدارث درهریك ازقوانین موجود نتیجه تحولات عمیقی است که در ادوار متمادی دچار بوده و سرچشمه خود را از روزهای تاریك تاریخ میگیرد و حدسیات علم اجتماع که نتیجهٔ مطالعه در حالات اقوام و مللمختلفه میباشد تا اندازهٔ میتواند ما را بر آن آگاه گرداند .

قانون مدنی درماده «۱۴۰» ارث راچهارمین سبب تملك شناخته‌است. ارثدر لغت بمعنی ترکه و مالی است که از متوفی باقی میماند و در اصطلاح عبارت از انتقال قهری دارائی متوفی بورثهٔ او میباشد . انتقال مزبور بدون ارادهٔ متوفی و ورثه تحقق پیدا مینماید وبدین جهت آنرا انتقال قهری گویند. متوفی را مورث ،کسیکه ارث میبرد وارث و دارائی متوفی را ترکه نامند . برای آنکه مالی بوسیله ارث از کسی بدیگری منتقل‌شود موجبات وشرایطی بایدموجود باشد که ذیلاً شرح هریك بیان میگردد .

فصل اول

درموجبات ارث وطبقات مختلفهٔ وراث

موجب ارث عبارت از رابطهٔ است بین دو نفر که دراثر فوت یکی، دیگری از او قهراً ارث ببرد. رابطهٔ مزبور دراثر قرابت (خویشاوندی) بوجود میآید.

قرابت بردوقسم است : نسبی و سببی. مادهٔ « ۸۶۱ » ق . م میگوید : « موجب ارث دوامر است : نسب و سبب »

مبحث اول ـ نسب

نسب عبارت از اتصال کسی است بوسیلهٔ ولادت بدیگری، خواه آنکه منتهی باوشود مانند پسر نسبت بپدر و یا آنکه آندو بشخص ثالث منتهی گردند مانند دو برادر که بپدر منتهی میشوند . بنابراین تعریف نسب بردوقسم است:

۱ ـ نسب بخط مستقیم ـ وآن عبارت از خویشاوندی است که بوسیلهٔ ولادت یکی از دیگری محقق میگردد و بدینجهت آنرا عمودی نامند . کسانیکه دارای چنین رابطهٔ هستند خویشاوندان بخط عمودی یااقربای عمودی گویند، وآن بردوقسم است: صعودی و نزولی.

الف ـ خویشاوندان صعودی ـ وآنان عبارت از کسانی میباشند که شخص از آنها متولد شده است ، مانند پدر، مادر ، جد وجده هرچه بالارود .

ب ـ خویشاوندان نزولی ـ وآنان عبارت از کسانی میباشند که از شخص متولد شده‌اند، مانند اولاد، اولاد اولاد هرچه پائین روند .

۲ ـ نسب بخط اطراف ـ وآن عبارت از خویشاوندی است بین دو نفر که بوسیلهٔ ولادت از یکنفر بوجود آمده‌است، خواه ولادت مزبور بدون واسطه باشد مانند برادر وخواهر، ویا بواسطه مانند پسر برادر، پسرخواهر، دخترعمو و پسرعمه .

کسانیکه دارای خویشاوندی بخط اطراف هستند اقربای بخط اطراف نامند. اشخاص مزبور که خویشاوندی آنان بیکنفر منتهی میشود ، گاه آن یکنفر پدر تنها است

که آنهارا اقربای ابی (پدری) یکدیگر گویند، و گاه دیگر مادر تنها است که آنهارا اقربای امی (مادری) یکدیگر نامند و گاه پدر و مادر است که آنهارا اقربای ابوینی (پدر مادری) یکدیگر گویند. مثلاً چنانچه دو برادر در نظر گرفته شود، گاه خویشاوندی آنان فقط از طرف پدر است و هر یك از آندو برادر دارای مادر جداگانه هستند که آندو را برادران ابی گویند. و گاه آندو برادر از یك مادر میباشند و پدر آنان جدا است که آندو را برادران امی نامند. و گاه از یك پدر و مادر هستند که آندو برادران ابوینی میباشند.

خویشاوندان اعم از آنکه در خط مستقیم باشند و یا در خط اطراف باعتبار نزدیکی بشخص در درجاتی قرار میگیرند. درجه از روی عدهٔ نسلها معین میگردد. مثلاً در قرابت بخط عمودی، پسر کسی نسبت باو در درجه اول نزولی، و نوهٔ آنکس در درجه دوم نزولی قرار گرفته، همچنانیکه پدر کسی، نسبت باو در درجه اول صعودی و جد آن کس در درجهٔ دوم صعودی میباشد.

درقرابت بخط اطراف طریق احتساب درجات از کسیکه درجه قرابت او با دیگری مورد نظر است آنستکه، بجامع نسب بالا رفته و از جامع نسب پائین آمده تا بدیگری برسد، چنانکه برای بدست آوردن درجهٔ قرابت برادر کسی نسبت بآنکس، از برادر بپدر یك درجه و از پدر بآنکس درجهٔ دیگر محسوب میشود، بنابراین برادر در درجه دوم قرار دارد.

تقسیم قرابت نسبی بطریق مذکور در بالا مورد استفاده قانون مدنی ایران قرار نگرفته است و طبقه بندی مخصوص بخود دارد که شرح آن ذیلاً بیان میگردد.

قانون مدنی در مادهٔ «۸۶۲» کسانیرا که بنسب ارث میبرند باعتبار نزدیکی بمتوفی بسه طبقه تقسیم نموده است.

« ۱ - پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد » اولاد شخص بکسانی گفته میشود که از نطفهٔ او مستقیم بوجود آید. منظور از اولاد اولاد کسانی هستند که غیرمستقیم از نطفهٔ او پیدایش یابد. فرقی نمینماید که اولاد غیرمستقیم از پسر باشد مانند نوهٔ پسری یا از دختر باشد مانند نوهٔ دختری.

« ۲ ـ اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها » منظور ماده از اجداد، پدر پدر یا پدر مادر و هرچه که بالا رود میباشد. اجداد باعتباری شامل جدات میشود و آنها عبارتند از مادر پدر یا مادر مادر هرچه که بالا رود. ممکن است کلمهٔ جدات در ماده اشتباهاً ساقط شده باشد، زیرا استعمال کلمهٔ اجداد بطور مجاز در جدات مناسب با روش قانون نویسی نمیباشد. چنانچه از مواد دیگر استنباط میشود جدات درردیف اجداد از طبقه دوم بشمار میروند. منظور ماده از برادر و خواهر اعم از برادر و خواهر ابوینی یا ابی یا امی میباشد.

« ۳ ـ اعمام و عمات و اخوال و خالات و اولاد آنها» منظور ماده از اعمام، برادر پدر یا برادر جد پدری شخص است، اعم از آنکه با آنان از یك پدر و مادر یا پدری تنها و یا مادری تنها باشد و همچنین است منظور ماده از اخوال نسبت بمادر.

عمات عبارتند از خواهر پدر یا خواهر جد پدری، خواه از یك پدر و مادر باشند یا آنکه پدری تنها و یا مادری تنها باشند و همچنین است منظور ماده از خالات نسبت بمادر.

تقسیم اقربای نسبی در ارث بسه طبقه باعتبار نزدیکی اجتماعی و محبتی است که شخص بخویشاوندان خود دارد. این امر در افکار اجتماعی مشهود است، زیرا نوعاً شخص بپدر و مادر و اولاد خود که در طبقه اول قرار دارند بیش از برادر و خواهر و جد و جده که در طبقه دوم هستند علاقه و محبت دارد و همچنین نسبت بایشان بیش از عمو و عمه و دائی و خاله علاقه‌مند است. این طبقات سه گانه هریك مقدم بر دیگری است و مادام که فردی از طبقه اول باقی است طبقهٔ دوم ارث نمیبرد، همچنانیکه هرگاه فردی از طبقه دوم موجود باشد از طبقه سوم کسی ارث نخواهد برد. این است که ماده « ۸۶۳ » ق. م میگوید: « وارثین طبقه بعد وقتی ارث میبرند که از وارثین طبقهٔ قبل کسی نباشد ».

چنانکه مواد بعد تصریح مینمایند، در هر طبقه نیز درجاتی موجود است که بعضی در ارث مقدم بر بعض دیگر میباشد و با بودن او دیگران ارث نمیبرند. مثلا ورثهٔ طبقهٔ اول که عبارتند از پدر، مادر، اولاد و اولاد اولاد، بدو دسته تقسیم میشوند: دسته اول

پدر و مادر ، دسته دوم اولاد و اولاد اولاد. دسته اخیر دارای درجاتی است که در طبقه خود بعضی مقدم بر بعض دیگر در ارث میباشند ، چنانکه اولاد در ردیف اولاد اولاد نیست و مادام که اولاد بلافصل متوفی موجود هستند اولاد اولاد اوارث نمیبرنـد . بنابراین اولاد اولاد، در درجه بعد از اولاد قرار دارد. همچنین وراث طبقه دوم و سوم دارای درجاتی هستند که بعضی در ارث مقدم بر بعضی دیگرند که شرح آن خواهد آمد.

مبحث دوم ــ سبب

سبب عبارت از خویشاوندی است بین دو نفر که در اثر رابطهٔ زناشوئی بوجود میآید. زناشوئیکه موجب ارث میگردد چنانکه مادهٔ «۹٤۰» ق . م تصریح مینماید زناشوئی حاصل از نکاح دائم است . مادهٔ «۹٤۰» قانون مدنی : « زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده و ممنوع از ارث نباشند از یکدیگر ارث میبرند ».

زناشوئی فقط سبب توارث بین زوجین میباشد و خویشاوندان یکی از دیگری ارث نمیبرد ، مثلاً مادر و پدر و برادران یکی از زوجین وارث دیگری نمیباشد. این است که مادهٔ «۸٦٤» ق . م میگوید : « از جمله اشخاصیکه بموجب سبب ارث میبرند هر یك از زوجین است که در حین فوت دیگری زنده باشد ».

تذکره ـ در حقوق اسلام کسانیکه بموجب سبب، ارث میبرند دو طبقه‌اند : زوجیت و ولاء .

اول ـ زوجیت ـ و آن عبارت است از رابطهٔ که در اثر زناشوئی دائم حاصل میگردد.

دوم ـ ولاء ـ ولاء بفتح واو، بمعنی نزدیکی است . مراد از ولاء در این مورد رابطهٔ است بین شخصی با دیگری بجهتی از جهات غیر از خویشاوندی ، که موجب ارث شناخته شده است. ولاء دارای سه مرتبه است :

۱ ـ ولاء عتق ـ و آن رابطه ایست بین مولی و بنده، که در اثر آزاد نمودن بنده بوجود میآید و موجب ارث بردن مولی از او میشود. رابطهٔ مزبور در صورتی حاصل میگردد که مولی مسئولیت ضمان جریره بنده را از خود سلب ننموده باشد. در این صورت چنانچه بنده آزاد شده وارث نسبی از خود باقی نگذارد و بمیرد مولائیکه او را آزاد نمـوده وارث او خواهـد بود والا هر گـاه بنده وارث نسبی داشته باشد ترکه از

آن اواست. درصورتیکه بندهٔ مزبور زوجهٔ دائمه داشته باشد، زوجه سهم اعلای خود راکه ربع باشد میبرد وبقیه بمولی میرسد. درصورتیکه مولی درزمان آزاد نمودن بندهٔ خود، ازضمان جریرهٔ اوتبری جوید، وارث بنده آزاد شده نخواهد بود.

۲ ـ ولاء ضمان جریره ـ جریره بفتح جیم بمعنی جنایت است. ضمان جریره رابطه‌ایست بین کسی با دیگری که دراثرعقد مخصوص بوجود میآید و درنتیجهٔ آن ازیکدیگرارث میبرند. عقد مزبور آنستکه کسی بدیگری بگوید: قرارداد مینمائیم که تومرا حمایت وکمك کنی ومن‌تورا کمك وحمایت نمایم و تو عاقله من باشی و من عاقله توباشم وتوازمن ارث ببری ومن ازتوارث ببرم، وطرف دیگرآنرا قبول نماید. دراین صورت ضامن جریره ازمضمون خود درصورتی ارث میبرد که مضمون وارث نسبی وآزاد کنندهٔ نداشته باشد، زیرا چنانکه بآن اشاره شد ضامن جریره درصورتی ارث میبرد که متوفی وارث نسبی و همچنین در اثر ولاء عتق مولی وارث او شناخته نشود. درصورتیکه متوفی زوجه دائمه از خود باقی گذاشته باشد، او نصیب اعلای خود راکه ربع باشد میبرد وبقیه ازآن ضامن جریره خواهد بود.

۳ ـ ولاء امامت ـ درصورتیکه کسی بدون وارث بمیرد وولاء عتق وضامن جریره نیز نداشته باشد، امام علیه السلام چنانچه حاضر باشد وارث شناخته میشود ودرصورت غیبت امام علیه السلام مانند عصر کنونی، ترکهٔ متوفی بمصرف فقراء ومساکین شهرمتوفی میرسد. درصورتیکه متوفی زوجه دائمه داشته باشد او ربع ترکه را میبرد، وبقیه ازآن امام ودرزمان غیبت بمصرف فقرا ومساکین شهرمتوفی خواهد رسید.

بعضی از فقها در کتب خود موجب ارث را سه چیز دانسته اند: نسب، سبب و ولاء. بنابراین ولاء درردیف سبب ونسب میباشد وازاقسام سبب محسوب نمیگردد.

از نظر قانون مدنی، نحوه بیان عبارت ماده «۸٦٤» ق. م که میگوید (ازجمله اشخاصیکه بموجب سبب ارث میبرند هریك اززوجین است) مانند آنستکه غیر از زوجین کسان دیگری هستند که بموجب سبب ارث میبرند وحال آنکه قانون مدنی نامی از کسان دیگر نبرده است. بنظر میرسد که قانون مدنی برای رعایت حقوق امامیه که

اقسام سه گانه ولاء را از اسباب ارث شناخته، ماده را مجمل بیان نموده است تا دچار اعتراض افکار محیط زمان تصویب قانون مزبور نگردد. نمیتوان بکمك روح قوانین موضوعه و عادات مسلمه ولاء عتق و ولاء ضمان جریره را از اسباب ارث دانست، زیرا با الغاء مالکیت برده وعدم اجرای احکام کیفری اسلامی موضوعی برای ولاء ضمان عتق وولاء ضمان جریره باقی نمیماند. بدینجهت از نظر قضائی نمیتوان سبب دیگری را غیراز زوجیت ازاسباب توارث شناخت. درمورد ولاء امامت قانون مدنی در مادهٔ «۸۶۶» چنانکه شرح آن خواهد آمد میگوید: «درصورت نبودن وارث امر ترکه متوفی راجع بحاکم است».

اجتماع موجبات متعدده

مادهٔ «۸۶۵» ق. م میگوید: «اگردرشخص واحد موجبات متعددهٔ ارث جمع شود، بجهت تمام آن موجبات ارث میبرد مگر اینکه بعضی از آنها مانع دیگری باشد که در این صورت فقط از جهت عنوان مانع میبرد». هر کس که یکی از اقسام خویشاوندی مذکور در بالا را دارا وحاجب نداشته باشد نصیب معینی از ترکه را میبرد، زیراقانون هریك از آن روابط را ازموجبات ارث شناخته است، مثلاً کسیکه زوجهٔ دائمه متوفی میباشد باعتبار رابطهٔ زناشوئی که با متوفی دارد سهمی برای او مقرراست که عبارت باشداز ربع درصورت نبودن اولاد برای متوفی، وثمن درصورت بودن اولاد برای او وهمچنین دختر عمودرصورت نبودن وارث مقدم، باعتبار رابطهٔ نسبی که با متوفی دارد سهیم درترکه خواهد بود و امثال آن. ممکن است شخص واحد از چند جهت بامتوفی خویشاوندی داشته باشد که هر یك از آنها بتنهائی از موجبات ارث شناخته شده است، مانند آنکه دختر عموی متوفی زوجه دائمه او باشد. دراینصورت شخص مزبوربرای هریك از آن موجبات و روابط با متوفی سهم الارث معینی را دارا خواهد بود. بنابراین در مورد مثال بالا چنانچه زوجه متوفی دختر عموی او باشد و وارث مقدم براو موجود نباشد، سهم زوجه وسهم دختر عمو راخواهد برد. بنابراین هرگاه در کسی موجبات عدیده ارث جمع شود، بجهت تمامی آنها ارث میبرد

مگر آنکه بعضی از موجبات مقدم بر بعض دیگر باشد که در این صورت عنوان مزبور مانع از ارث بردن بعنوان دیگر میگردد.

اجتماع موجبات عدیده ارث بردو قسم است :

۱ـ اجتماع خویشاوندی نسبیـ و آن گاه اجتماع دو موجب نسبی است مانند آنکه کسی عمو و دائی متوفی باشد و گاه دیگر ممکن است از چندین جهت کسی خویشاوندی نسبی با متوفی داشته باشد مانند کسیکه پسر عموی پدر متوفی است و نیز از جهات دیگر نوهٔ دائی، نوهٔ دختری عمه و نوه دختری خاله او میباشد. در صورت بالا هر گاه وارث مقدمی برای متوفی نباشد وارث مزبور از هر یکی از جهات عدیده ارث میبرد. در صورت اجتماع موجبات متعدده در شخص واحد ممکن است بعضی از آن موجبات مانع از ارث بردن او بعنوان موجبات دیگر باشد، مانند آنکه برادر متوفی پسر عموی او نیز باشد، در این صورت وارث مزبور فقط باعتبار خویشاوندی برادری از متوفی ارث میبرد، زیرا برادر از وراث طبقه دوم میباشد و پسر عمو از وراث طبقه سوم است و طبقه مقدم مانع از ارث بردن طبقه مؤخر میباشد.

۲ـ اجتماع خویشاوندی سببی و نسبیـ مانند آنکه زوجهٔ دائمه متوفی دختر عمو یا دختر دائی او باشد، در اینصورت هر گاه وارثی از طبقه و درجهٔ مقدم نباشد، زوجهٔ مزبور بدو جهت ارث میبرد، بسمت زوجیت و بسمت دختر عمو یا دختر دائی. در صورتیکه متوفی وارث نسبی از طبقه مقدم مانند فرزند و یا درجه مقدم مانند عمو و دائی داشته باشد، فقط زوجه بسمت زوجیت ارث خواهد برد.

فصل دوم

در شرائط ارث

خویشاوندی بتنهائی کافی برای ارث بردن یکی از دیگری نیست، بلکه باید شرایطی نیزموجود باشد تا از آن بتواندبرخوردارشود. شرایط مزبور عبارتند از :

اول ـ موت مورث

خویشاوندی بتنهائی کافی برای آن نیست که خویشاوندان بتوانند از دارائی یکدیگر برخوردار گردند ، بلکه اولین‌شرط وراثت اینان موت است ، زیراچنانکه گذشت ارث عبارت از انتقال اموال کسی‌است دراثرموت بدیگری، یعنی دراثرموت کسی اموال او ببازماندگانش که در زمان فوت او درقید حیات هستند منتقل‌میشود. این‌است که تاریخ موت مورث باید معلوم گردد تا با زماندگان آن زمان‌دانسته‌شود. موت بردوقسم‌است : موت حقیقی،موت فرضی. این‌است که مادهٔ «۸۶۷» ق.م‌میگوید: « ارث بموت حقیقی یا بموت فرضی مورث تحقق پیدا میکند »

۱ ـ **موت حقیقی** ـ چنانکه از نام آن معلوم میباشد موت حقیقی عبارت از ازهاق روح از بدن،میباشد.درصورتیکه موت حقیقی مورد اختلاف قرار گیردبوسیله شناسنامه که فوت‌در آن‌قید شده‌و یاادلهٔ دیگرمانند شهادت شهود قابل اثبات میباشد.

غیبت هرچه بطول انجامد نمیتواند موجب انتقال اموال غائب بورثهٔاو گردد، زیرا این امربخودی‌خود کاشف از فوت نخواهد بود، بدینجهت دارائی غائب مفقود الاثربرای حفاظت واداره‌ٔآن‌طبق‌مقررات‌مذکوردرمواد «۱۰۱۱» الی «۱۰۱۵» ق.م ومواد «۱۲۶» الی «۱۵۰» قانون امورحسبی بامینیکه تعیین میگردد سپرده میشودتا وضعیت غـائب معلوم گردد . درصورتیکه غائب مراجعت نمایـد و یا نماینده ازخود معرفی کند ، دارائی‌بتصرف اوداده‌خواهد شد والا چنانکه‌مادهٔ «۱۰۱۶» ق م‌میگوید « هرگاه هم فوت وهم تـاریخ فوت غایب مفقودالاثرمسلم شود اموال او بین وراث

موجود حین‌الموت تقسیم میگردد اگرچه یك یا چند نفر آنها از تاریخ فوت غایب بعد فوت کرده باشد ». با مسلم شدن فوت غائب دوران حفاظت و ادارهٔ اموال او بوسیلهٔ امین سپری میگردد و کشف‌میشود که ترکه از تاریخ فوت غائب متعلق‌بورثه موجوددرحین‌فوت بوده است وبا معلوم‌بودن‌تاریخ فوت‌غائب‌ترکه طبق‌مقررات‌ارث بین‌ورثه‌مزبور تقسیم میشود. درصورتیکه بعضی‌ازورثه بعدازفوت‌غایب‌مرده‌باشند سهم آنان ببازماندگانشان‌داده‌خواهد شد. طبق مادهٔ «۱۰۱۷» ق.م: «اگرفوت‌غایب‌بدون تعیین تاریخ فوت ثابت گردد ، محکمه باید تاریخی‌راکه فوت او در آن تاریخ محقق بوده معین کند، دراینصورت‌اموال غایب بین‌وراثیکه درتاریخ مزبور موجودبوده‌اند تقسیم میشود » . چنانکه در بالا تذکر داده شد که ترکه متوفی قهراً متعلق بورثه موجود حین فوت خواهد بود، هرگاه‌تاریخ‌فوت‌غایب‌مسلم‌نباشد ، دادگاه بارسیدگی وادله ابرازی ازطرف اشخاص ذینفع وادله موجود در پرونده ، تاریخ فوت راتعیین خواهد کرد ، و ترکه متوفی متعلق ببازماندگان غایب است که در تاریخ مزبور موجود میباشد . مادهٔ بالا اگرچه دادگاه را بطورمطلق موظف بتعیین تاریخ‌فوت غایب نموده‌است ، ولی‌بنظرمیرسد که هرگاه وضعیت‌بازماندگان غایب‌از زمان‌غیبت تا تاریخ فوت او تغییر ننموده باشد،یعنی کسی از آنان فوت نکرده و چنانچه بعضی‌هم فوت نموده تاثیردرامر نداشته است ،دانستن تاریخ فوت غایب بلااثرمیباشد . بنابراین مناسب است ماده را ناظر بموردی دانست که تعیین تاریخ فوت برای دانستن ورثه لازم‌باشد وآن‌درصورتی‌است که بعضی ازبازماندگان‌غایب‌درمدت‌غیبت‌اوفوت کرده واین امر دراستحقاق ترکه تاثیرداشته باشد چنانکه معلوم نباشد که فوت غایب‌قبل یا بعداز فوت بازماندگان او بوده است .

۳ ــ موت فرضی ــ موت فرضی چنانکه ازنام آن معلوم میگردد درصورتی است که موت کسی‌مسلم نباشد وبرای خاتمه دادن‌بوضعیت‌متزلزل‌شخصیت‌حقوقی‌او ، فرض‌موت‌او بشود. وآن‌درموردغایب‌مفقودالاثری‌پیش‌میآید که مدتی ازغیبت‌او بگذرد. رسیدگی وصدورحکم موت فرضی بوسیلهٔ دادگاه بعمل‌میاید . دادگاه‌صالح

برای این امر چنانکه از مادهٔ «۱۵۳» ق.م امور حسبی استنباط میشود، دادگاهی است که رسیدگی بامور غائب مفقودالاثر مینماید . مادهٔ « ۱۲۶ » ق . م امور حسبی میگوید : « امور راجع بغائب مفقود الاثر بادادگاه شهرستان محلی است که آخرین اقامتگاه غایب در آن محل بوده» بنابراین دادگاه صالح برای رسیدگی وصدور رأی حکم موت فرضی غایب مفقودالاثر، دادگاه شهرستان محلی میباشد که آخرین اقامتگاه غایب در آن بوده است .

بدستور مادهٔ «۱۲۷» قانون امور حسبی : « هرگاه آخرین اقامتگاه غائب در خارج از ایران باشد، دادگاهی برای رسیدگی بامور غائب صالح است که آخرین محل سکونت غایب در حوزه آن دادگاه بوده » منظور ماده، آخرین محل سکونت غائب، در ایرانست. بنابراین برای حکم موت فرضی غایبیکه در پاریس اقامتگاه داشته و برای سیاحت یا تجارت بایران آمده و در تهران چندی در مهمانخانه سکونت نموده است بدادگاه شهرستان تهران باید مراجعه گردد .

مادهٔ «۱۲۸» ق. امور حسبی: «هرگاه غایب در ایران اقامتگاه یا محل سکنی نداشته یا اقامتگاه ومحل سکنای او در ایران معلوم نباشد دادگاه محلی برای رسیدگی بامور غائب صالح است که ورثه غائب در آن محل اقامت یا سکنی دارند» چنانکه از مادهٔ «۱۲۸» قانون امور حسبی معلوم میگردد ، منظور از دادگاه ، دادگاه شهرستان محل اقامت یاسکنای ورثه در ایران است . درصورتیکه ورثه غایب متعدد باشند و هریك درحوزهٔ دادگاههای مختلف اقامت یا سکونت داشته باشند ، بنظر میرسد که رسیدگی بموت فرضی دریکی از دادگاههای مزبور بعمل میآید ، بدون آنکه فرقی بین آنها باشد .

بدستور مادهٔ «۱۲۹» ق . م امور حسبی : « درصورتیکه ورثه غائب در ایران معلوم نباشد، دادگاهی صالح است که غائب در آن جا مال دارد » . ماده ظاهراً حکم موردی را بیان مینماید که غائب وارث دارد ومحل اقامت یا سکونت او در ایران معلوم نیست و نسبت بموردی که وارث او در ایران نباشد و یا وارث نسبی و سببی اصلاً نداشته باشد بسکوت برگذار نموده است . آنچه بنظر میرسد آنستکه از روح مادهٔ بالا باتوجه بمواد قبل آن میتوان استنباط نمود که درموارد مزبور نیز درخواست از دادگاه

شهرستانی میشود که مال در حوزهٔ آنست. نظر باطلاق ماده فرقی نمینماید که مال منقول باشد یاغیرمنقول .

طبق مادهٔ «۱۵۳» قانون امور حسبی: «اشخاص زیر میتوانند از دادگاه درخواست صدور حکم موت فرضی غایب را بنمایند :

۱- ورثهٔ غایب .

۲- وصی وموصی‌له » .

طلبکاران غایب نمیتوانند در خواست موت فرضی بنمایند ، زیرا بدستور مادهٔ «۱۴۷» قانون امور حسبی، امین باید دیون غایب را ازاموال او بپردازد. بنابراین طلبکار منتفع ازحکم موت فرضی غایب نمیگردد .

بدستور ماده « ۱۵۴ » قانون امور حسبی: « درخواست باید کتبی ومشتمل بر امور زیر باشد :

۱ - مشخصات غایب .

۲ - تاریخ غیبت .

۳ - دلائلی که بموجب آن درخواست کننده حق درخواست صدور حکم موت فرضی را دارد .

۴ - ادله واسنادی که مطابق مادهٔ «۱۰۲۰» و « ۱۰۲۱ » و « ۱۰۲۲ » قانون مدنی ممکن است بموجب آن ادله واسناد درخواست حکم موت فرضی غایب را نمود» .

طبق مادهٔ «۱۵۵» قانون امور حسبی: « پس ازوصول درخواست نامه، دادگاه اظهارات ودلائل درخواست کننده را درنظر گرفته ودرصورتیکه اظهارات ودلائل نامبرده را موجه دانست آگهی مطابق مادهٔ «۱۰۲۳» قانون مدنی ترتیب میدهد واین آگهی در۳ دفعهٔ متوالی هر کدام بفاصلهٔ یکماه منتشر میشود وجلسهٔ رسیدگی بدرخواست، بفاصله یکسال ازتاریخ نشر آخرین آگهی معین میگردد .

مقررات این ماده درصورتی اجرا میشود که قبلاً درزمینهٔ درخواست تصرف اموال، آگهی نشده باشد وچنانچه مطابق مادهٔ «۱۰۲۵» قانون مدنی آگهی شده باشد

دادگاه بآن آگهی اکتفا مینماید ».

مادهٔ «۱۰۱۹» ق . م : « حکم موت فرضی غایب در موردی صادر میشود که از تاریخ آخرین خبریکه از حیات او رسیده است مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نمیماند ».

مادهٔ «۱۰۲۰» ق . م : « موارد ذیل از جملهٔ مواردی محسوب است که عادتاً شخص غایب زنده فرض نمیشود :

۱ ـ وقتیکه ده سال تمام از تاریخ آخرین خبریکه از حیات غایب رسیده است گذشته و در انقضاء مدت مزبور سن غایب از هفتاد و پنج سال گذشته باشد.

۲ ـ وقتیکه یك نفر بعنوانی از عناوین جزء قشون مسلح بوده و در زمان جنگ مفقود و سه سال تمام از تاریخ انعقاد صلح بگذرد، بدون اینکه خبری از او برسد. هر گاه جنگ منتهی بانعقاد صلح نشده باشد مدت مزبور پنجسال از تاریخ ختم جنگ محسوب میشود .

۳ ـ وقتیکه یکنفر حین سفر بحری در کشتی بوده که آن کشتی در آن مسافرت تلف شده است و سه سال تمام از تاریخ تلف شدن کشتی گذشته باشد، بدون اینکه از آن مسافر خبری برسد ».

ماده «۱۰۲۱»: «در مورد فقرهٔ اخیر مادهٔ قبل اگر بانقضای مدتهای ذیل که مبدء آن از روز حرکت کشتی محسوب میشود کشتی بمقصد نرسیده باشد و در صورت حرکت بدون مقصد بنحویکه از آنجا حرکت کرده بر نگشته و از وجود آن بهیچوجه خبری نباشد کشتی تلف شده محسوب میشود .

الف ـ برای مسافرت در بحرخزر و داخل خلیج فارس یکسال .

ب ـ برای مسافرت در بحرعمان ـ اقیانوس هند ـ بحراحمر بحرسفید (مدیترانه) بحرسیاه و بحر آزوف دوسال .

ج ـ برای مسافرت در سایر بحار سه سال »

مادهٔ «۱۰۲۲» ق . م : « اگر کسی در نتیجهٔ واقعه‌ای بغیر آنچه در فقرهٔ ۲ و ۳ مادهٔ «۱۰۲۰» مذکور است دچار خطر مرگ گشته و مفقود شده و یا در طیاره بوده

و طیاره مفقود شده باشد وقتی میتوان حکم موت فرضی او را صادر نمود که پنجسال از تاریخ دچارشدن بخطرمرگ بگذرد، بدون اینکه خبری از حیات مفقود رسیده باشد »

ماده «۱۰۲۵» ق . م : « وراث غایب مفقودالاثر میتوانند قبل از صدور حکم موت فرضی او نیزازمحکمه تقاضا نمایند که دارائی اورابتصرف آنهابدهد، مشروط براینکه اولاً غایب مزبور کسی رابرای اداره کردن اموال خودمعین نکرده باشدو ثانیاً دوسال تمام از آخرین خبرغایب گذشته باشدبدون اینکه حیات یا ممات او معلوم باشد.

درمورداین ماده رعایت ماده «۱۰۲۳» راجع باعلان مدت یکسال حتمی است »

مادهٔ ۱۰۲۶ ق . م : « درمورد ماده قبل وراث باید ضامن و یا تضمینات کافیه دیگر بدهند تا در صورت مراجعت غایب و یا در صورتیکه اشخاص ثالث حقی بر اموال اوداشته باشند ازعهدهٔ اموال ویا حق اشخاص ثالث برآیند . تضمینات مزبور تا موقع صدور حکم موت فرضی غائب باقی خواهد بود »

بدستور ماده «۱۵۶» قانون امور حسبی : « رسیدگی باحضوردرخواست کننده و دادستان بعمل میآید . عدم حضور در خواست کننده مانع رسیدگی نیست »

طبق مادهٔ «۱۵۷» ق امور حسبی : «دادگاه میتواندهرگونه تحقیق که مقتضی بداند بنماید و پس از احر از موجبات صدور حکم موت فرضی حکم میدهد»

مادهٔ «۱۵۸» ق . امور حسبی میگوید : « حکم باید مشتمل برامورزیر باشد :

۱ ـ نام و نام خانوادهٔ درخواست کننده .

۲ ـ مشخصات غایب

۳ ـ دلائل و مستندات حکم.

٤ ـ تاریخ صدور حکم »

طبق ماده «۱۵۹» ق. امور حسبی . « درخواست کننده میتواندازرددرخواست خود و دادستان از حکم موت فرضی پژوهش بخواهد ورأی پژوهش قابل فرجام نیست»

مادهٔ «۱٦۰» ق . امور حسبی میگوید : « بعد از قطعیت حکم موت فرضی تأميناتی که از امین یا ورثه گرفته شده است مرتفع میشود »

بدستور مادهٔ «۱۰۱۸» قانون مدنی مفاد مادهٔ «۱۰۱۷» درمورد حکم موت فرضی

باید رعایت شود . ماده «۱۰۱۷» ق . م : « اگر فوت غایب بدون تعیین تاریخ فوت ثابت گردد، محکمه باید تاریخی را که فوت او در آن تاریخ محقق بوده معین کند ، در این صورت اموال غایب بین ورائیکه در تاریخ مزبور موجود بوده‌اند تقسیم میشود»

ماده «۱۶۱» قانون امور حسبی: « در هرموقع که موت حقیقی یا زنده بودن غایب معلوم شود، اقداماتیکه راجع بموت فرضی او بعمل آمده است بلااثر خواهد شد مگر اقداماتیکه برای حفظ و ادارهٔ اموال غایب شده است »

مادهٔ «۱۰۲۷» ق. م : « بعد از صدور حکم فوت فرضی نیز اگر غایب پیداشود، کسانیکه اموال او را بعنوان وراثت تصرف کرده‌اند باید آنچه را که از اعیان و یا منافع اموال مزبور حین پیدا شدن غایب موجود میباشد مسترد دارند » .

دوم ـ وجود وارث

دومین شرط وراثت زنده بودن وارث در حین موت مورث است ؛ زیرا ارث انتقال قهری مال از متوفی بوارث میباشد و بدون وجود منتقل الیه انتقال حاصل نمیگردد ، این است که تاریخ فوت مورث باید معلوم باشد تا بتوان دانست که در حین فوت او چه کسانی موجود بوده ومیتوانستند ارث ببرند بنابراین کسیکه وارث قرار میگیرد، هرگاه وجود او در حین فوت مورث محرز نباشد ارث باو داده نمیشود ، زیرا وجود شرط وراثت محقق نمیباشد . اینست که ماده « ۸۷۵» ق . م میگوید : « شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است ...» درصورتیکه زنده بودن کسی که ارث او مطالبه میشود، در حین فوت مورث محرز نباشد و مورد اختلاف قرار گیرد ، ذینفع میتواند آنرا بوسیلهٔ هردلیلی اثبات نماید و پس از اثبات آنکه شخص مزبور در تاریخ فوت مورث موجود بوده درحدود شرائط مقرره از متوفی ارث خواهد برد .

دراین قسمت سه موضوع باید مورد نظر قرار گیرد :

اول ـ حمل ـ چنانکه در وصیت گذشت، حمل موجود طفیلی است ووجود مستقل وجداگانهٔ ازمادر ندارد، لذاشایسته است مورد بحث قرار گیرد که حمل باوضعیتی که در حین فوت مورث دارا میباشد ، آیامیتواند از حقوقیکه افرادمستقل در اثر فوت از آن متمتع میشوند بهره‌مند گردد یا از آن محروم است؟

ماده «۹۵۷» قانون مدنی، بهره‌مند شدن حمل را از حقوق مدنی بصورت

قاعده کلی بیان نموده میگوید : « حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود» و توارث یکی از حقوق مدنی است. چنانکه از ماده «۸۷۵» ق. م که میگوید : « شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث میبرد که نطفهٔ او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد » . معلوم میشود ، حمل باجمع بودن دو شرط ارث میبرد :

الف ـ انعقاد نطفه در زمان فوت مورث ـ انعقاد نطفه عبارت از امتزاج تخمهٔ مذکر و تخمك مؤنث است که پس از ورود نطفه مذکر در رحم بمدت قلیلی حاصل میشود . از تاریخ مزبور حیات جنینی شروع میگردد .

چنانکه از ماده بالا فهمیده میشود ، هرگاه در حین فوت مورث نطفه جنین منعقد نشده باشد ، خواه آنکه هنوز وارد رحم نشده یا شده است ولی اختلاط حاصل نگردیده ، ارث نمیبرد . بنابراین چنانکه نطفه بوسائل پزشکی از مرد گرفته شود تا بمادر تلقیح گردد و پس از فوت پدر تلقیح بعمل آید ، حمل مزبور از صاحب نطفه ارث نخواهد برد ، زیرا ترکه بفوت مورث منتقل بورثهٔ موجود حین فوت او میشود و چیزی از ترکه باقی نمیماند تا بحمل منتقل گردد . میتوان بوسیلهٔ تحلیل عقلی و فلسفهٔ طبیعی از نظر رافت ، حمل مزبور را نیز وارث دانست و باعتبار تنقیح مناط از مادهٔ بالا حکم بوراثت او نمود و از نظر حقوقی بر آن بود که زنده متولد شدن طفل مزبور کشف از مالکیت او و نسبت بسهم الارثش از زمان فوت مورث مینماید ، زیرا منظور غائی از انعقاد نطفه ، پیدایش حمل از نطفهٔ مورث است ولی پیروی از این نظر بسیار مشکل و دور از روش قضائی و اصول حقوقی در تفسیر مواد از لحاظ افکار اجتماعی کنونی میباشد .

کسانیکه ذینفع در ترکه میباشند ، گاه برای آنکه طفل را از ارث محروم نمایند ، ممکن است در زمان انعقاد نطفهٔ او اختلاف کنند . مثلا هرگاه وارث متوفی منحصر بحمل و زن دائمه باشد و برادر متوفی برای اثبات وراثت خود مدعی گردد که حمل در زمان فوت متوفی وجود نداشته و بعداً نطفهٔ او منعقد شده است ، یا آنکه مدعی گردد که حمل قبل از ازدواج با متوفی موجود بوده است ، بدین تقریب که زن

مزبور قبلا حامله بوده و بمتوفی شوهر کرده و پس از ده روز از تاریخ ازدواج، شوهر او در اثر سکتهٔ قلبی مرده است. لازمهٔ اینگونه دعاوی از طرف ذینفع در ترکه آنستکه ثابت کند رابطهٔ خویشاوندی بین حمل و متوفی مقطوع است و حمل از غیر میباشد. گاه ممکن است اختلاف در زمان انعقاد نطفه طفلی باشد که حاجب از بعض ارث است، چنانکه کسی بمیرد و وارث او منحصر بپدر و مادر باشد و پدر باستناد آنکه مادر در زمان فوت مورث حاجب داشته بیش از یکسدس در ترکه اورا سهیم نداند و مادر منکر آن شود باستناد آنکه نطفه حاجب پس از فوت مورث منعقد شده است. مثلا هرگاه متوفی پدر و مادر و دو برادر دارد که حاجب مادر میباشند و مادر مدعی شود که نطفهٔ یکی از آن دو پس از فوت متوفی منعقد شده است. ماده «۸۷۷» قانون مدنی راهنمائی نموده میگوید: « در صورت اختلاف در زمان انعقاد نطفه امارات قانونی که برای اثبات نسب مقرر است رعایت خواهد شد ».

منظور مادهٔ بالا از اماراتیکه برای اثبات نسب مقرر است، قاعدهٔ فراش و احتساب اقل و اکثر مدت حمل میباشد که قانون مدنی در باب نسب (مادهٔ ۱۱۵۸ ببعد) آنرا بیان نموده است. آنچه از مواد مزبور میتواند مورد استناد قرار گیرد ماده «۱۱۵۹» و ماده «۱۱۶۰» میباشد.

در اختلاف بین اشخاص ذینفع در ترکه دو فرض ممکن است پیش آید:

۱ - درصورتیکه کسی مدعی گردد که نطفهٔ حمل پس از فوت مورث منعقد شده است. و آن دو حالت دارد:

الف - هرگاه زن پس از انحلال نکاح، شوهر مجدد نکرده باشد. دراینصورت طبق مادهٔ «۱۱۵۹» ق. م طفل ملحق بشوهر مزبور است، مشروط براینکه از تاریخ انحلال تا روز ولادت طفل بیش از ده ماه نگذشته باشد. قاعدهٔ مزبور مبتنی بر قاعدهٔ فراش است (مادام که بتوان طفل را ملحق بشوهر دانست طفل از آن شوهر میباشد). مدعی عدم الحاق طفل میتواند امارهٔ مزبور را بوسیلهٔ دلیل خارج ملغی الاثر نماید و ثابت کند که از تاریخ نزدیکی شوهر با زن، تا زمان ولادت طفل کمتر از شش ماه و یا بیش از ده ماه گذشته است.

مثلا مدعی مزبور ثابت نماید که شوهر مدت سه سال در خارج از کشور

میزیسته و یکماه قبل از فوت ، بتهران نزد زن خود آمده و طفل چهار ماه پس از فوت شوهر تولد یافته است. یا آنکه مدعی ثابت کند که شوهر شش ماه قبل از فوت خود تهران را ترك گفته و برای مداوا باروپا رفته ودر آنجا در بیمارستان فوت کرده است و زنش در تهران مانده و طفل پس از هفت ماه از تاریخ فوت شوهر ، متولد شده است . در دو صورت بالا چنانکه مدعی بتواند ادعاء خود را ثابت کند ، مسلم میگردد که طفل از متوفی نیست ، زیرا طفل در صورت اول کمتر از شش ماه و در صورت دوم بیش از ده ماه از تاریخ نزدیکی فرضی متولد شده است .

ب ـ هرگاه زن پس از انحلال نکاح ، مجدداً شوهر کرده باشد، بدستور ماده «۱۱۶۰» قانون مدنی عمل میشود .

ماده «۱۱۶۰» ق . م : « در صورتیکه عقد نکاح پس از نزدیکی منحل شود و زن مجدداً شوهر کند و طفلی از او متولد گردد ، طفل بشوهری ملحق میشود که مطابق مواد قبل الحاق او بآن شوهر ممکن است . در صورتیکه مطابق مواد قبل الحاق طفل بهردو شوهر ممکن باشد طفل ملحق بشوهر دوم است، مگر آنکه امارات قطعیه بر خلاف آن دلالت کند » .

مادهٔ بالا دو صورت را متذکر است :

اول ـ چنانکه طفل کمتر از شش ماه از تاریخ انعقاد نکاح دوم متولد گردد، طفل از شوهر اول شناخته میشود ، مشروط براینکه بیش از ده ماه از تاریخ انحلال نکاح اول نگذشته باشد، مگر آنکه ثابت گردد که از تاریخ نزدیکی شوهر اول با او بیش از ده ماه گذشته است . در اینصورت طفل از شوهر اول نیست و از شوهر دوم نیز شناخته نمیشود ، زیرا کمتر از شش ماه تولد یافته است، بدینجهت است که مادهٔ «۱۱۵۸» ق . م میگوید : «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق بشوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد». مثلاً هرگاه زنی در اول اردیبهشت شوهرش بمیرد و پس از چهار ماه و ده روز که عدهٔ او منقضی میشود یعنی ۱۶ شهریور ، مجدداً شوهر کند و از مدت نکاح مزبور چهار ماه که میگذرد طفلی متولد شود، طفل مزبور از شوهر اول شناخته

میشود ، زیرا طفل کمتر از ده ماه از تاریخ انحلال نکاح اول متولد شده است .

دوم ـ درصورتیکه طبق مواد بالا طفل را بتوان بهردو شوهر ملحق دانست، چنانکه طفل کمتر از ده ماه از تاریخ انحلال نکاح اول و بیش از شش ماه از تاریخ ازدواج دوم گذشته باشد، طفل از آن شوهر دوم خواهد بود، زیرا قاعدهٔ فراش نسبت بشوهر دوم موجود میباشد، و نسبت بشوهر اول مقطوع است ، مثلا هرگاه شوهری زن خود را طلاق دهد زن مزبور پس از سه طهر یا سه ماه که عدهٔ او خاتمه مییابد مجدداً شوهر کند و پس از شش ماه و چند روز از تاریخ ازدواج طفلی بدنیا آید، طفل مزبور از آن شوهردوم شناخته میشود .

ب ـ زنده متولدشدن طفل ـ دومین امریکه قانون مدنی شرط ارث بردن حمل قرار داده زنده متولد شدن او است، اگرچه فوراً بمیرد علامتیکه نوعاً برای زنده متولد شدن نوزاد مورد نظر قرار میگیرد گریه کردن و حرکت بعضی اعضاء نوزاداست. این امور از علائم معمولی حیات میباشد و الا چنانچه علائم دیگری بر زنده متولد شدن نوزاد موجود باشد مانند آنکه در اثر کالبد شکافی معلوم گردد که ریه های کودك تنفس نموده است، برای اثبات وراثت او کافی است . چنانکه ماده بالا تصریح مینماید هرگاه حمل پس از زنده متولد شدن فوراً بمیرد از مورث خود ارث میبرد، بنابراین چنانچه حمل قبل از تولد در شکم مادر بمیرد ارث نخواهد برد . از نظر تحلیلی چنانکه از ماده «۸۷۵» ق. م معلوم میگردد سبب ارث بردن حمل ، وجود او در حین فوت مورث است و زنده متولد شدن شرط متأخر میباشد و با تحقق آن کشف میشود که ترکه از زمان فوت باو منتقل شده است . فرقی نمینماید که حمل خود متولد شود یا سقط گردد ، خواه دراثر بیماری سقط شود یا کسی سبب سقط او گردد، زیرا اطلاق ماده شامل مورد مزبور میشود .

بنا بر آنچه گذشت برای آنکه حمل بتواند از متوفی ارث ببرد ، باید مسلم باشد که زنده متولد شده است. چنانکه تردید در حیات حمل در زمان ولادت باشد او ارث نمیبرد ، زیرا شك در تحقق شرط است و اصل عدم تحقق آن میباشد. این است که مادهٔ «۸۷۶» ق. م میگوید : « با شك در حیات حین ولادت ، حکم وراثت

نمیشود ». بعضی از فقهای امامیه زنده متولد شدن حمل را بتنهائی کافی برای وراثت نمیدانند، بلکه استقرار حیات را در او شرط وراثت دانسته‌اند، یعنی چنانچه طفل زنده متولد شود ولی قابلیت بقاء را نداشته باشد نمیتواند از مورث خود ارث ببرد. بنابراین نظریه هرگاه طفلی زنده متولد شود بدون آنکه طبیعی باشد و در اثر نقص عضوی از اعضاء لازمهٔ بقاء، فوراً بمیرد ازمورث خود ارث نمیبرد.

مسئله - در صورتیکه قسمتی از بدن حمل از شکم مادر خارج گردد و قبل از خروج بقیهٔ آن بمیرد ارث نخواهد برد، مثلا هرگاه پاها و دستهای حمل از بدن مادر خارج گردد وطفل زنده باشد وسر بچه در رحم گیر کند و خفه شود ارث نمیبرد زیرا عرفاً زمانی گفته میشود طفل زنده متولد شده است که در خارج از شکم مادر لحظهٔ زنده باشد.

تذکره - حمل و تقسیم ترکه - طبق ماده «۸۷۸» ق . م : «هرگاه درحین موت مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود مانع از ارث تمام یا بعضی از وراث دیگر میگردد، تقسیم ارث بعمل نمیآید تا حال او معلوم شود و اگر حمل مانع از ارث هیچیك از سایر وراث نباشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند، باید برای حمل حصه‌ایکه مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند وحصهٔ هریك از وراث مراعی است تا حال حمل معلوم شود» مادهٔ بالا دو صورت را در نظر گرفته‌است:

۱ - عدم جواز تقسیم ترکه - : «هرگاه درحین موت مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود، مانع از ارث تمام یا بعض از وراث دیگر میگردد، تقسیم ارث بعمل نمیآید تاحال او معلوم شود...» چنانکه ازعبارت مزبور معلوم میشود در دو مورد زیر مادام که وضعیت حمل معلوم نشود ترکه تقسیم نمیگردد:

الف - حمل مانع ازارث بردن تمام ورثه باشد، مانند آنکه حمل وارث منحصر و در طبقه مقدم بر دیگران است. مثلا هرگاه متوفی دارای برادر و خواهر است و زن متعهٔ او حامله باشد چنانچه حمل زنده متولد شود، اووارث منحصردرطبقهٔ اولی است ومقدم بر برادر وخواهرمتوفی میباشد که درطبقه دوم قرار دارند. دراینصورت

چون بازنده متولد شدن حمل، برادر و خواهر از ارث محروم خواهند بود، ارث تقسیم نمیگردد و انتظار تولد حمل کشیده میشود. چنانکه زنده متولد گردد ترکه از آن او خواهد بود والا بین برادر و خواهر متوفی تقسیم میگردد.

ب ـ حمل مانع از ارث بردن بعض ورثه میباشد، مانند آنکه حمل از زن دائمه باشد و ورثه متوفی عبارت باشند از زوجه و اعمام و اخوال که هرگاه حمل زنده متولد شود بعض از ورثه که اعمام و اخوال میباشند و در طبقهٔ سوم قرار دارند از ارث محروم میگردند، و ورثه متوفی منحصر در زوجه و یك حمل خواهد بود.

علت منع تقسیم ارث قبل از تولد حمل در دو صورت بالا آنستکه باوراثت حمل ممکن است اشخاصیکه از ارث محروم می‌باشند در تمام یا قسمتی از ترکه بعنوان وراثت تصرف بنمایند، زیرا وراثت اینان زمانی مسلم میگردد که حمل مرده متولد شود. بنابر این ترکه بحال اشاعه در دوران حمل حفاظت میگردد تا وضعیت حمل معلوم گردد.

۲ ـ جواز تقسیم ترکه ـ: «... اگر حمل مانع از ارث هیچیك از وراث نباشد و آنها بخواهند ترکه‌را تقسیم کنند، بایدبرای حمل حصه‌ای که مساوی با حصهٔ دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصه هریك‌ازوراث مراعی است تا حال حمل معلوم شود». یعنی سهم هیچیك از ورثه بطور تحقیق معین نمیباشد تا حمل متولد شود و معلوم گردد که زنده یا مرده متولد میشود و چند نفر هستند پسرند یادختر؛ زیرا چنانکه حمل زنده متولد نشود مقداریکه برای او کنار گذارده شده بین بقیه ورثه تقسیم خواهد شد و چنانچه یك پسر یا یك دختر یا دو دختر زنده متولد گردد بقیه از سهم الارث آنان بین ورثه دیگر تقسیم میشود. مثلا هرگاه ورثه موجود متوفی عبارت باشند از چند اولاد وزوجه متوفی نیز حامله باشد، چنانکه‌ورثه‌موجود بخواهندترکه را بین خودتقسیم کنند، حصه‌دوپسر راهم برای حمل‌درنظر میگیرند. دراینصورت تصور زیان کسی نمیرود، زیرا تولدبیش از دو پسر از شکم واحدنادر است. چنانچه‌حمل‌زنده‌متولدشد ودو پسر نبود، مثلا یك پسریا یك دخترو یا یك پسر ویك دختر بود، پس از تأدیه‌حصهٔ آنان آنچه‌باقی میماند بورثه دیگرداده‌خواهد شد

و هر گاه حمل مرده متولد شد آنچه کنار گذارده شده بین اولادان دیگر متوفـی تقسیم میشود. این است که در ذیل ماده گفته شده: حصهٔ هریك از وراث مراعی است تاحال حمل معلوم شود. بنظر میرسد که با کنار گذاردن حصهٔ دو پسر از ترکه، نیز جلوگیری از ضرر احتمالی بعمل نمیآید، زیرا ممکن است در یك شکم سه فرزند پسر بوجود آید اگرچه نادر اتفاق میافتد. تقسیم مال مشترك چون بدون مداخلهٔ شرکاء نمیتواند بعمل آید در مورد مزبور بدستور شق ۱ ماده «۱۰۳» ق. امور حسبی در صورتیکه جنین ولی یا وصی نداشته باشد امینیکه بوسیله دادگاه معین میگردد، نماینده جنین در عمل تقسیم است و پس از تقسیم اداره سهم الارث تا تاریخ تولد با امین مزبور میباشد.

دوم ـ فوت اشخاصیکه از یکدیگر ارث میبرند ـ شرط ارث بردن وارث از مورث خود چنانکه ماده «۸۷۵» ق. م تصریح نموده زنده بودن وارث در حین فوت مورث است، لذا برای آنکه کسی از دیگری ارث ببرد باید حیات او در زمان فوت مورث محقق باشد. مثلا هر گاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند مانند پدر و پسر بمیرند، چند فرض پیش میآید:

الف ـ هر گاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تقدم فوت یکی بر دیگری معلوم باشد، کسیکه تاریخ فوت او مؤخر است از دیگریکه تاریخ فوت او مقدم میباشد ارث میبرد. مثلا در مثال بالا معلوم است که پدر یك روز قبل از پسر فوت نموده است، پسر از پدر خود ارث میبرد.

ب ـ هر گاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و اقتران فوت آنـان معلوم باشد، یعنی محرز باشد که هردو در یکزمان فوت کرده‌اند، هیچیك از دیگری ارث نمیبرد، زیرا شرط وراثت که حیات وارث در زمان فوت مورث است در صورت اقتران فوت، در هیچیك از آنان موجود نمیباشد. مثلا هر گاه پدر و پسر را با یکدیگر بوسیلهٔ گیوتین یا جریان برق اعدام نمایند هیچیك از دیگری ارث نخواهد برد.

ج ـ هر گاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنـان معلوم است و تقدم و تأخر فوت دیگری مجهول میباشد، بدستور مـادهٔ

«۸۷٤» ق.م آنکه تاریخ فوتش مجهول است ازدیگری ارث میبرد . مثلاً چنانچه در مثال بالا معلوم باشد که پدر درساعت هشت صبح سوم خردادمرده است ولی تاریخ فوت پسرمعلوم نباشد ، بنابراصل تأخر حادث ، حکم بتأخر فوت پسرمیگردد و او وارث پدر شناخته میشود . فرقی نمینماید که سبب فوت آنان چه باشد .

۵ ـ هرگاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تاریخ فوت هیچیك معلوم نباشد آنان ازیکدیگرارث نمیبرند.حکم مزبورطبق قاعدهٔ حقوقی میباشد ، زیرااصل تأخرحادث درهریك بااصل تأخرحادث در دیگری تعارض نموده و هردو ساقط میگردند . بعبارت‌دیگرشرط ارث بردن‌هریك حیات او درزمان فوت‌دیگری است وشرط مزبور درهیچیك از آندو محقق نمیباشد . بنابراین نمیتوان هیچیك را وارث دیگری دانست . مورد مزبور درحکم آن است که هردو در یك زمان فوت نموده باشند . این است کـه مادهٔ « ۱۰۲٤ » ق . م میگوید : « اگر اشخاص متعدد در یك حادثه تلف شوند فرض بر این میشود که همهٔ آنها درآن واحد مرده‌اند. مفاد این‌ماده مانع ازاجراء مقررات‌مواد «۸۷۳» و«۸۷٤» جلد اول‌این قانون‌نخواهد بود ». مثلاً هرگاه پدر وپسری دریك حادثه مانند تصادف اتومبیل‌یا سقوط هواپیما وامثال آن بمیرند وتقدم‌وتأخرفوت‌هیچیك بردیگری معلوم نباشد ،آنان از یکدیگر ارث نمیبرند وترکه هریك ازدونفربین ورثه دیگرش تقسیم میشود ، یعنی‌ترکهٔ‌پدر بورثه دیگراو (غیرازپسرمزبور) داده میشود وترکه پسربورثه دیگراو (غیرازپدر) میرسد . مثلاچنانکه پدرغیراز پسریکه‌بااوفوت کرده دودختردیگردارد ، ترکه‌پدر بآن دودختراختصاص مییابد وهرگاه‌پسرغیرازپدریکه با اوفوت نموده یك پسروزن دارد ، دارائی‌اوبپسروزنش میرسد . اینست که‌مادهٔ «۸۷۳» ق.م میگوید: «اگرتاریخ فوت اشخاصیکه ازیکدیگرارث میبرند، مجهول‌وتقدم و تأخر هیچیك معلوم‌نباشد، اشخاص مزبوراز‌یکدیگرارث نمیبرند، مگرآنکه موت بسبب‌غرق یاهدم واقع شود که دراین‌صورت ازیکدیگرارث میبرند » .

استثناء ـ مادهٔ «۸۷۳» مذکور در بالا از حکم قاعدهٔ عدم توارث دو نفریکه تاریخ فوت آنان مجهول است، موردی را که سبب فوت آنان غرق وهدم باشد استثناء نموده و هریك را وارث دیگری شناخته است. بنابراین چنانچه دو نفریکه بین آنان توارث است در اثر غرق یا هدم بمیرند و تقدم و تاخر فوت هیچیك معلوم نباشد آنان از یکدیگر ارث میبرند، یعنی دارائی هریك از آن دو با در نظر گرفتن وراثت دیگری تقسیم میشود. مثلادر مثال فوت پسر و پدر بایکدیگر که در بالا ذکر گردید، چنانکه علت فوت غرق یا هدم باشد ترکه پدر بین یك پسر (که باپدر فوت نموده) ودودختر که از او باقی مانده است تقسیم میگردد. همچنانیکه ترکه پسر بین پدر وزن ویك دختر تقسیم میشود. سپس نصیب پدر که از پسرش باو رسیده بورثه اختصاصی پدر میرسد، یعنی بدودختراو، و نصیب پسر که از پدرش باو رسیده بورثهٔ باز مانده پسر داده میشود یعنی بزن ودختراو. بنابراین هرگاه دارائی پدر یکصدهزار ریال ودارائی پسر ششصدهزار ریال باشد، دارائی پدر بین ورثه او تقسیم میشود و بپسری که با او فوت نموده پنجاه هزار ریال و بهردختری بیست وپنجهزار ریال داده میشود، و دارائی پسر بین ورثهٔ او تقسیم میگردد، بپدریکه با اوفوت نموده یکصدهزار ریال و بزوجه او هفتاد وپنجهزار ریال و بدختر بقیهٔ ماترك که چهارصد و بیست وپنجهزار ریال است میرسد. سپس نصیب پسر که از پدرش بارث برده یعنی پنجاه هزار ریال ببازماندگانش یعنی زن ودخترش داده میشود و نصیب پدر که از پسرش برده یعنی یکصد هزار ریال ببازماندگانش که دو دختر باشد میرسد.

قانون مدنی حکم بالا را از حقوق امامیه متابعت نموده است. استثناء مزبور در حقوق امامیه و مبتنی بر نص خاص میباشد و بدینجهت بسیاری از فقهاء از مفاد آن که مورد هدم و غرق باشد تجاوز نکرده اند. بعضی دیگر از فقهاء عمل بنص ننموده ودرمورد مزبور نیز طبق قاعده عمل کرده اند ودر تقسیم ارث هیچیك را وارث دیگری نشناخته اند.

مسئله ـ هرگاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تقدم فوت یکی بر دیگری معلوم بوده ولی بعداً فراموش شده باشد و یا آنکه مسلم است یکی مقدم بر دیگری

مرده است ولی معلوم نیست کدام یك میباشد ، بعض از فقهاء بر آنند که بوسیلهٔ قرعه تقدم و تاخرفوت یکی بر دیگری تعیین میگردد ، زیرا تقدم فوت یکی بر دیگری مسلم است و چون مورد اشتباه قرار گرفته از قرعه کمك خواسته میشود ، بخلاف موردیکه تقدم و تأخر هیچیك معلوم نیست و یا اقتران آندو مسلم میباشد . بنظر میرسد که با نبودن مادهٔ که دلالت بر استقراع درمورد بالا بنماید ، میتوان بنابر وحدت ملاك مادهٔ «۱۰۲٤» ق.م هیچیك را وارث دیگری ندانست ، زیراشرط وراثت که حیات وارث در زمان فوت مورث است درهیچیك از آندو محقق نمیباشد وعلم اجمالی بتقدم فوت یکی بردیگری کافی برای حکم بوراثت بوسیلهٔ قرعه نمیتواند قرار گیرد .

سوم - وارثیکه غایب مفقودالاثر است - درصورتیکه در حین فوت مورث وارث غائب مفقودالاثر باشد ، یعنی از غیبت او مدت مدیدی گذشته و از او هیچ خبری در دست نیست. چنانچه پس از تفحص اطلاعی از او بدست نیاید حیات او استصحاب میشود و حکم ببقاء او در زمان فوت مورث میگردد . بنابراین هرگاه غایب مزبور وارث منحصر متوفی باشد، ترکه از آن او شناخته میشود و چنانچه متوفی ورثهٔ دیگری نیز داشته باشد غائب مزبور در ترکه سهیم میباشد . ورثه دیگر میتوانند تقسیم ترکه را بخواهند ، زیرا مفقودالاثر بودن یکی از ورثه مانع از تقسیم ترکه نمیتواند بشود ، وبقاء براشاعه موجب تضرر آنان خواهد بود، لذا طبق مادهٔ «۸۷۹» ق.م ترکه متوفی بین ورثه تقسیم وسهم غایب مفقودالاثر کنار گذارده و حفاظت واداره میشود تا حال او معلوم گردد. درصورتیکه بعداً معلوم شود که غایب قبل ازمورث مرده بوده‌است، سهم او بین سائر ورثه تقسیم میگردد و چنانچه معلوم شود که غایب در زمان فوت مورث زنده بوده‌است و یا فوت او معلوم نشود، سهم مزبور جزء دارائی او شناخته میشود و چنانکه گذشت حفاظت واداره میگردد . تقسیم ترکه باید با حضور تمامی ورثه یا نمایندهٔ آنان بعمل آید . بنابراین چنانچه غایب مفقود الاثر برای ادارهٔ اموال خود تکلیفی معین ننموده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً حق تصدی امور او را داشته باشد ، امینیکه دادگاه برای اداره اموال غائب معین مینماید بعنوان نمایندهٔ او در تقسیم مداخله

خواهد نمود: مادهٔ «۱۰۱۲» ق.م: « اگر غایب مفقودالاثر برای ادارهٔ اموال خود تکلیفی معین نکرده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً حق تصدی امور او را داشته باشد محکمه برای اداره اموال او یکنفر امین معین میکند. تقاضای تعیین امین فقط از طرف مدعی العموم و اشخاص ذینفع در این امر قبول میشود »منظور از اشخاص ذینفع کسانی هستند که از دارائی غایب بهره‌مند میشوند مانند واجب النفقهٔ غایب و طلبکاران و همچنین است کسانیکه در تقسیم ترکه ذینفع میباشند مانند موصی‌له، وصی برثلث، ورثه و امثال آن.

مادهٔ «۱۰۱۳» ق.م: «محکمه میتواند از امینی که معین میکند تقاضای ضامن ویا تضمینات دیگر نماید» زیرا دارائی غائب بتصرف او داده میشود و چنانچه امین ضامن یا تضمینات دیگری بسپارد که هر گاه در اثر تعدی و تفریط ضرر و خسارتی متوجه غائب گردد او بپردازد احتیاط کامل در نگاهداری اموال غایب بعمل آمده است. کلمه ضامن در ماده بالا درمعنی اصطلاحی استعمال نشده است، زیرا ضمان انتقال دین است و امین مدیون نمیباشد تا ضامن بدهد. بلکه منظور از ضامن کسی است که تعهد نماید چنانچه در اثر تعدی و تفریط امین خسارتی متوجه غایب گردد او از عهدهٔ آن برآید.

مادهٔ «۱۰۱۴» ق.م: « اگر یکی از وراث غایب تضمینات کافیه بدهد، محکمه نمیتواند امین دیگری معین نماید و وارث مزبور باین سمت معین خواهد شد » زیرا وارث، دلسوزترین اشخاص برای حفاظت دارائی مورث خود میباشد که بعداً دارائی مزبور از آن او خواهد بود. دادن ضامن یا تضمینات دیگر از طرف وارث برای جلوگیری از تعدی و تفریطی است که ممکن است از ناحیهٔ او بعمل آید.

مادهٔ «۱۰۱۵» ق.م: « وظائف و مسئولیت‌های امینی که بموجب مواد قبل معین میگردد همان است که برای قیم مقرر است » شرح مسئولیت قیم چون مفصل میباشد و بیان آن شایسته مبحث جداگانه است از ذکر آن صرفنظر گردید.

سوم ـ وجود ترکه برای متوفی

منظور از ترکه اموال و حقوق مالی است که متوفی در حین فوت دارا میباشد. وجود ترکه برای متوفی سومین شرط وراثت بازماندگان او است، زیرا چنانچه متوفی

ترکه از خود باقی نگذارد، رابطه‌مالی بازماندگان با متوفی که مبتنی بر وراثت است مقطوع میباشد .

وجود دین برای متوفی کافی برای ایجاد رابطهٔ وراثت بین او و بازماندگانش نمیتواند قرار گیرد ، زیرا بازماندگان ادامه شخصیت متوفی را نمیدهند و شخصیت متوفی پیوست شخصیت بازماندگان او نیز نمیگردد. بنا بر این چنانچه متوفی هیچگونه دارائی از خود باقی نگذارد رابطه وراثت موجود نمیگردد و چنانچه دارائی از متوفی بماند دیون او بتر که مزبور تعلق میگیرد . اما اقامه دعوی از طرف طلبکاران بطرفیت ورثه بدستور مادهٔ «۲۳۲» قانون امور حسبی هر چند ترکه در ید وارث نباشد ، باعتبار مالکیت قهری ورثه نسبت بترکه است و الاهرگاه محقق باشد که متوفی دارائی از خود باقی نگذاشته طلبکار نمیتواند اقامهٔ دعوی نماید . مادهٔ «۲۳٤» قانون امور حسبی که میگوید : « ورثه میتوانند برای اثبات طلب یا حقی برای متوفی اقامهٔ دعوی کنند هر چند بعد از ثبوت حق چیزی عاید آنها نشود، مثل اینکه دین متوفی مستغرق ترکهٔ او باشد » نیز مثبت خلاف امر مذکور در بالا نمیباشد، زیرا ماده ناظر بموردی است که برای متوفی ترکهٔ موجود است و ورثه برای اثبات آن اقامه دعوی بطرفیت دیگران میکنند و چون متوفی مدیون میباشد و آن مستوعب ترکه است پس از اداء دیون چیزی باقی نمیماند تا ورثه از آن نصیبی ببرند . در فرض مزبور ترکه از آن ورثه است و متعلق حق طلبکاران میباشد مانند موردیکه ارزش عین مرهونه بمقدار طلب مرتهن یا کمتر از آن باشد .

فصل سوم

در موانع ارث

کسیکه دارای شرایط وراثت است درصورتی از متوفی ارث میبرد که هیچیك از موانع ارث در او موجود نباشد موانع ارث عبارت است از: قتل، لعان، - کفر و ولادت از زنا.

اول - قتل

طبق مادهٔ «۸۸۰» ق م: « قتل از موانع ارث است. بنابراین کسیکه مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع میشود، اعم از اینکه قتل بالمباشره باشد یا بالتسبیب، و منفرداً باشد یا بشرکت دیگری ». علاقهٔ وارث در رسیدن بدارائی مورث، ممکن است او را برانگیزد که مورث خود را بقتل برساند تا از ترکهٔ او برخوردار گردد. قانون برای جلوگیری از ارتکاب چنین جرمی، برخلاف منظور قاتل، بوسیلهٔ مادهٔ بالا او را از ارث مورث بالا محروم مینماید. بنابراین هرگاه کسی پدر خود را بکشد از او ارث نمیبرد. مادهٔ «۸۸۰» ق م جلوگیری از نیت پلید قاتل در ارتکاب قتل کسی تا از ترکه دیگری برخوردار گردد ننموده است، چنانکه در مورد قتل حاجب از تمام یا بعض ارث میباشد. قتل حاجب از تمام ارث مانند آنکه کسی پدر خود را بکشد تا جدش که میمیرد از ترکه او بهره مند شود. قتل حاجب از بعض ارث مانند آنکه زوجه، فرزند منحصر شوهر خود را بکشد تا در صورت فوت زوج ربع از ترکه او را ببرد، و یا بالعکس زوج فرزند منحصر زوجه خود را بکشد که پس از فوت زوجه تمامی ترکه نصیب او شود. از نظر وحدت ملاك نمیتوان حکم مادهٔ «۸۸۰» ق م. را در مورد مزبور جاری ساخت. با توسعه در تفسیر میتوان (مانع بودن قتل از ارث را) قاعدهٔ کلی تلقی نمود و در تمامی مواردیکه قتل تأثیر در ارث بردن قاتل دارد، او را مانع دانست، ولی تفسیر مزبور برخلاف روش تفسیری است که اغلب حقوقیین کنونی پیروی آن را مینمایند. همچنین حکم ممنوع بودن قاتل از ارث مقتول در مواردیکه موصی له وصی را بکشد جاری نمیگردد، زیرا مادهٔ براین امر موجود نیست و ممنوعیت قاتل از ارث، استثناء از قاعدهٔ توارث است و در

موردنص باید اجرا شود و نمیتوان از نظر وحدت ملاك حکم مادهٔ «۸۸۰» ق.م رادر مورد وصیت جاری نمود. بنظرمیرسد چنانچه کسی تفسیرموسع را روش استنباط خود قرارداده باشد از وحدت ملاك مادهٔ «۸۸۰» ق. م بتواند حکم ممنوعیت را ، در کلیه مواردیکه قاتل استفادهٔ مادی مستقیم بارث یا بوصیت از قتل مینماید اجرا نمود ، ولی روش قضائی کنونی و محیط اجتماعی ایجاب اینگونه تفسیر وسیع را نمیکند.

قتل وارث زمانی میتواند مانع از ارث مقتول قرار گیرد که دارای شرایط زیر باشد:

۱ ـ عمد باشد ـ منظور از عمد ، داشتن قصد ارتکاب فعل بمنظور رسیدن بنتیجهٔ آن است ، مثلاهر گاه کسی بقصد کشتن پدرخود کاردی باو بزند واو بمیردقتل مزبورعمد میباشد ، زیرا بقصد کشتن پدر کاردرا دربدن او فرو برده است. چنانکه ذیل مادهٔ «۸۸۰» ق . م تصریح مینماید : « . . کسیکه مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع میشود اعم از اینکه قتل بالمباشره باشد یابالتسبیب و منفرداً باشدیابشرکت دیگری » قتل عمد بالمباشره مانند آنکه کسی دست باسلحه کمری برده و بطرف پدر خود بقصد کشتن او تیراندازی نمایدواودراثراصابت تیر بمیرد . قتل عمد بالتسبیب مانند آنکه کسی دیگری را اغفال یاتطمیع نماید که پدر اورا بکشد وشخص مزبورمرتکب آن شود . همچنین هرگاه پسری درداد گاه گواهی دروغ برعلیه پدر خود بدهد و طبق حکم دادگاه او اعدام شود ، پسر از پدر خود ارث نمیبرد ، زیرا و ارث سبب قتل شناخته میشود . این امردرصورتیستکه گواهی پسر دلیل نظر دادگاه قرار گیرد والاهرگاه دادرس تأثیری بگواهی او ندهد وارتکاب جرم بوسیلهٔ ادله دیگری ثابت گردد نمیتوان اورا سبب قتل دانست .

فرقی نمینماید که قاتل منفرداً مرتکب شود ، مانندآنکه کسی بتنهائی دیگری را بقتل برساند ویا مشترکاً مانندآنکه پسرازدیگری کمك گرفته که دست وپای پدر را بقصد قتل ببندند واورا درچاه بیندازند .

درمانعیت قتل ازارث، فرقی نمینماید که در اثرضربت عمدی وارث ، مورث

بلافاصله فوت کند یا آنکه ضربت وارث سبب بیماری مورث شود و در نتیجهٔ آن بیماری بمیرد . صغیر غیرممیز و مجنون و نائم چنانچه مورث خود را بکشند از او ارث میبرند، زیرا اینان از نظر آنکه دارای بلوغ و عقل نیستند در حکم قاتل غیرعمد میباشند، ولی صغیر ممیز باعتبار قوه تمیز و قصدی را که داراست هرگاه مورث خود را بکشد ممنوع از ارث او خواهد بود .

طبق صریح مادهٔ «۸۸۱» قانون مدنی : « در صورتیکه قتل مورث غیرعمدی یا بحکم قانون یا برای دفاع باشد ، مفاد مادهٔ فوق مجری نخواهد بود » بنابراین در موارد زیر قتل مانع از ارث نخواهد بود و قاتل از مورث مقتول خود ارث میبرد:

۱ ـ درصورتیکه قتل غیرعمد باشد ، مانند آنکه پسر برای پاك کردن تفنگی که تصور مینموده خالی است آنرا در دست بگیرد و دست او بماشه آن بخورد و تفنگ در برود و پدرش هدف گلوله قرار گیرد و کشته شود ویا آنکه پدری پسر خود را بقصد تأدیب بزند و در اثر ضربه، پسر بمیرد .

۲ ـ درصورتیکه قتل بحکم قانون باشد، مانند آنکه یکنفر نظامی در جنگ بین دو کشور پدر خود را که در جبهه دشمن است بکشد ویا بوسیلهٔ رسیدگی قانونی کسی محکوم باعدام شود و وارث او از طرف مافوق خود مأمور شود که او را تیرباران کند ویا طناب دار را بگردن او بیاندازد و او را بدار بکشد .

۳ ـ در صورتیکه قتل برای دفاع باشد، خواه دفاع از نفس باشد یا عرض . بنابراین هرگاه پسری پدر خود را برای دفاع از نفس یا عرض بکشد از پدر خود ارث میبرد .

قتل در مورد دفاع، اگرچه ازافراد قتل عمد است ولی قانون آنرا در ماده بالا مانع از ارث نشناخته است ، اگرچه طبق مادهٔ «۱۸۸» قانون مجازات عمومی از مجازات معاف میباشد . مادهٔ «۱۸۸» قانون مجازات عمومی: «درمقام دفاع از نفس و عرض در موارد ذیل قاتل عمد ازمجازات معاف خواهد بود :

۱ ـ برای دفاع از قتل یا جرح شدید و ضرب و آزار شدید، درصورتیکه خوف از این امور مستند بقرائن معقوله باشد .

۲ - برای دفاع از کسیکه در صدد هتك عرض و ناموس دیگری باکراه و عنف بر آید .

۳ - برای دفاع از کسیکه درصدد سرقت و ربودن انسانی بر آید » .

مسئله - کسیکه زوجهٔ خود را با مرد اجنبی ببیند و آنها را بکشد از آنان ارث نمیبرد ، زیرا قتل مزبور قتل عمد است و مانند دفاع و قتل بحکم قانون مورد استثناء قرار نگرفته است ، اگرچه طبق مادهٔ «۱۷۹» قانون مجازات عمومی قاتل از مجازات معاف میباشد . مادهٔ « ۱۷۹ » قانون مجازات عمومی: «هر گاه شوهری زن خودرا با مرد اجنبی دریك فراش یا درحالیکه بمنزله وجود دریکفراش است مشاهده کند و مرتکب قتل یا جرح یا ضرب یکی از آنها یا هردوشود معاف از مجازات است. هر گاه کسی بطریق مزبور دختر یا خواهر خود را با مرد اجنبی ببیند ودر حقیقت هم علاقهٔ زوجیت بین آنها نباشد ومرتکب قتل شود ازیکماه تا شش ماه بحبس تادیبی محکوم خواهد شد واگردر مورد قسمت اخیراین ماده مرتکب جرح یا ضرب شود بحبس تادیبی ازهشت روز تا دوماه محکوم میشود » .

فرع - درصورتیکه وارث موجب سقط جنین شوداز جنین ارث نمیبرد، مثلاً هر گاه کسی لگدی بپهلوی زن حامله بزند و جنین زنده سقط شود و سپس بمیرد آنکس ازاو ارث نمیبرد ، زیرا شخص مزبور قاتل محسوب میگردد وطبق مادهٔ «۸۸۰» ق م قاتل ازارث مقتول ممنوع است . این امر درصورتی است که سقط سبب فوت جنین باشد والا چنانچه سقط موجب فوت جنین نشده باشد بلکه علت فوت نقص عضو اساسی اوازقبیل : ریه ، دهن و امثال آن باشد، سقط کننده سبب قتل شناخته نمیشود وارا وارث میبرد . مستنبط از مادهٔ «۸۵۲» ق . م که میگوید : « اگر حمل در نتیجهٔ جرمی سقط شود موصی به بورثهٔ او میرسد مگراینکه جرم مانع ارث باشد » .

چنانکه گذشت قانون برای جلوگیری از آنکه وارث بمنظور رسیدن بدارائی مورث خود اورا بکشد، قتل عمد را مانع ازارث بردن قاتل دانسته است ولی بدستور مادهٔ « ۸۸۵ » ق. م : « اولاد و اقوام کسانیکه بموجب مادهٔ «۸۸۰» از ارث ممنوع

میشوند محروم از ارث نمیباشند. بنابراین اولاد کسیکه پدر خود را کشته باشد از جد مقتول خود ارث‌میبرد، اگر وارث‌نزدیکتری باعث حرمان آنان نشود». چنانکه ازذیل ماده مزبور فهمیده میشود قاتل در اثر ممنوعیت ازارث مقتول مانند آنستکه موجود نمیباشد. بنابراین چنانچه کسی‌پدرخود را بکشد ازارث اومحروم میشود و درحکم متوفی‌خواهد بود واولاد قاتل اگر وارث نزدیکتری بمقتول (ازحیث طبقه یا درجه) موجود نباشداز او ارث‌میبرند ولی هرگاه وارث نزدیکتری موجودباشد، چنانکه مقتول دارای اولادبلافصل‌باشدوارث مقدم ارث میبرد.

دوم ـ لعان

قانون مدنی‌تعریف ازلعان ننموده و کیفیت آنرا نیز بیان نکرده است. برای آگاهی برلعان باید بحقوق امامیه که قانون مدنی دراین قسمت ازآن پیروی نموده مراجعه کرد. اصطلاح مزبور از اصطلاحات حقوق اسلام است. در حقوق امامیه چنانکه فقهاء در کتب خود بیان مینمایند لعان عبارت است از لعن هریك از زوجین بدیگری تحت شرایط مخصوصی. لعان دردومورد ذیل بعمل‌میآید:

اول ـ درموردیکه زوج زوجهٔ محصنه خود راکه با او نزدیکی نموده بزنا نسبت‌دهد ودعوی مشاهده‌آنرا کند. وآن درصورتیست که زوجه لال نباشد. بعضی ازفقهای امامیه مانند شیخ، محقق و علامه برآنند که لعان در موردی بعمل میآید که بینه براثبات ادعاء زوج نباشد، زیرالعان دلیل ضعیفی‌است که با بودن دلیل قوی مانندگواه نمیتوان ازآن کمك خواست. چنانچه شوهربزوجهٔ خود نسبت زنا دهد و شرائطمذکوردر بالاجمع نباشدلعان بعمل‌نمیآیدو شوهرمستوجب‌حد قذف میگردد، مگرآنکه‌زوجه مشهوره بزنا باشد که دراینصورت شوهر تعزیر میشود. (حد قذف باجماع فقهای امامیه هشتاد تازیانه است که بقذف کننده در حالیکه لباس عادی در بردارد زده میشود تا دیگران اورا بشناسند وشهادت اورا نپذیرند).

دوم ـ درموردیکه شوهرفرزندی راکه‌درفراش او متولد شده ازخود نفی بنماید، وآن‌درصورتی‌بعمل می‌آید که‌زن دائمه وشوهربا اونزدیکی کرده وهمچنین شرائطالحاق فرزند بپدر، از قبیل تولد به بیش از ششماه و کمتر از ده ماه موجود

باشد . لعان درصورتی واقع میشود که پدراعتراف بانتساب فرزندبخود ننموده باشد. سکوت درزمان ولادت اعتراف محسوب نمیشود، زیرا سکوت اعم ازاعتراف میباشد، بنابراین چنانچه پدر اعتراف بانتساب فرزند بخود کرده باشد موردی برای لعان باقی نخواهد بود .

درصورتیکه زوج زوجهٔ خود را نسبت بزنا دهد ونفی ولد کند و بینه برآن اقامه نماید ، حد قذف از زوج ساقط میگردد ولی ولد ازاو نفی نمیشود مگر آنکه لعان بعمل آید .

کیفیت لعان - لعان بوسیلهٔ زوجین نزدحاکم یا قائم مقام او بعمل میآید وآن بدین نحواست که زوج نزد حاکم میایستد وچهارمرتبه خداوند راگواه میگیرد که درآنچه‌زوجهٔ‌خودرابآن نسبت داده‌از راستگویان است ، وسپس یکمرتبه میگوید: لعنت خداوند برمن اگرازدروغگویان باشم . بعد از گواهی‌زوج ، زوجه نیزمانند زوج نزد حاکم میایستد وچهارمرتبه خداوند راگواه میگیرد که زوج درآنچه باو نسبت داده از دروغ گویان است و سپس زوجه میگوید:غضب خداوند برمن باشد هرگاه زوج از راستگویان است .

پس از انجام لعان آثارزیر بوجود میآید :

اول - سقوط حد قذف از شوهر و حد زنا اززن ، زیرا در صورتیکه لعان بعمل نمیآمد وشوهرنمیتوانست نسبتی‌راکه بزن خود داده ثابت نماید برای قذفی که نموده مستوجب حد میبود و چنانچه شوهر آنرا ثابت مینمود زن مستحق حد زنا میگشت .

دوم انحلال - زوجیت‌بین زن وشوهر.

سوم - تحریم مؤبد نکاح مجدد آن زن بشوهر خودکه لعان نموده است. مادهٔ «۱۰۵۲» ق . م باین‌امرتصریح نموده میگوید: « تفریقی که بالعان حاصل‌میشود موجب حرمت ابدی است » .

چهارم - سلب‌انتساب فرزند ازپدر (درصورتیکه‌لعان‌دراثرنفی‌ولدبعمل‌آید). بنابرآنچه گفته شد لعان یکی‌ازموانع ارث است وپس ازتحقق‌آن زوجین‌از

یکدیگرارث نمیبرند ، زیرا دراثرلعان نکاح منحل میگردد . همچنین کشف میشود که رابطهٔ ابوت بین پدر و فرزندیکه بسبب انکار اولعان بعمل آمده موجود نیست این است که مادهٔ «۸۸۲» ق م میگوید : « بعد از لعان زن وشوهر از یکدیگر ارث نمیبرند وهمچنین فرزندیکه بسبب انکار او لعان واقع شده ازپدر وپدر از او ارث نمیبرد.لیکن فرزند مزبور ازمادر وخویشان‌مادری خود وهمچنین مادر وخویشان مادری او از او ارث میبرند » علت توارث بین مادر وفرزند در مورد بالا آنستکه با اعتراف طرفین بتولد بچه از مادر واینکه موضوع لعان نفی ولد از پدر است ، تأثیری در نسبت طفل بمادر نمینماید و این امر نیز ملازمهٔ با ولدالزنا بودن فرزند ازطرف مادر ندارد .

درصورتیکه پدر پس‌ازلعان از آن رجوع کند و گفته خود را تکذیب‌بنماید، بدستورمادهٔ «۸۸۳» ق.م‌فرزندازاوارث میبرد،لیکن فرزند از ارحام پدری‌وهمچنین پدر وارحام‌پدری‌ازفرزند مزبورارث‌نمیبرند، زیرا بوسیلهٔ لعان رابطهٔ خویشاوندی غیرموجود شناخته میشود ورجوع پدر از لعان ، آنرابطه را نمیتواند بر قرار سازد وارث‌بردن‌فرزندازپدردرصورت‌رجوع‌ازلعان‌باستناددلیل‌خارج‌است،بنا براین‌چنانچه فرزند مزبور بمیرد ، فقط مادر وخویشاوندان مادری ازاوارث میبرند و پدر ازآن محروم خواهد بود .

درصورتیکه موردلعان‌دوقلو(توامان) باشند، باعتبارقرابت نسبی‌مادری،آنان ازیکدیگرارث میبرند . قانون مدنی دردومورد، ازلعان گفتگو بمیان آورده‌است : یکی‌درمورد ارث چنانکه درمادهٔ مذکوردربالاملاحظه شد ودیگر در مورد نکاح چنانکه درمادهٔ «۱۰۵۲» ق م میگوید : « تفریقی که با لعان حاصل می‌شود موجب حرمت‌ابدی است ». درعصر کنونی شنیده نشده که درایران زوجین نزد حاکم رفته و لعان نموده باشند ، بلکه نفی ولد مانند دعاوی عادی طبق مقررات آئین دادرسی مدنی درمحاکم عمومی‌بعمل می آید .

سوم - کفر

حقوق اسلام اجماعاً کفر را مانع از ارث دانسته است . بنابراین وارث کافر اگرچه ذمی باشد از مورث مسلم ارث نمیبرد و بالعکس وارث مسلم از مورث کافر ارث میبرد و نیز مانع از ارث بردن ورثه دیگر او هرگاه کافر هستند میشود، اگرچه آنان نزدیکتر بمتوفی باشند .

قانون مدنی راجع بمانعیت کفر از ارث سکوت اختیار کرده و ببیان عنوان فصل سوم (درشرائط وجملهٔ ازموانع ارث) اکتفا نموده است .

چنانکه درمقدمهٔ جلد اول ودوم گذشت از نظر قضائی مشکل بنظر میرسد که دادرس بتواند باستناد عبارت (درشرائط وجملهٔ ازموانع ارث) کفر را مانع از ارث بداند. درصورتیکه مانع بودن کفر از ارث از عادات مسلمه جامعه مسلمین شناخته شود، بدستور ذیل مادهٔ ۳ قانون آئین دادرسی مدنی که مقرر داشته درمورد سکوت واجمال قانون ، باید بعادات مسلم عمل گردد ، دادرس باید کفر را مانع از ارث بداند .

بنظر میرسد که درعصر کنونی مانع بودن کفر از ارث از عادات مسلمه بشمار میرود و دادگاه میتواند باستناد آن حکم بممنوع بودن کافر از ارث بدهد. بدینجهت مسائل مربوطهٔ بآن که میتواند از نظر حقوق مدنی مورد عمل قرار گیرد ذیلاً بیان میشود.

درحقوق امامیه کفر از هرصنفی که باشد اصلی یا ارتداد، مانع از ارث شناخته میشود . قبل از شرح ممنوعیت کفر لازم است مسلمان و کافر شناخته شود :

مسلمان کسی است که معتقد بوحدانیت خداوند و نبوت نبی اکرم و ضروریات دین اسلام باشد، از هریك از فرق که پیروی نماید .

کافر کسی است که بوحدانیت خداوند یا نبوت نبی اکرم و یا بیکی از ضروریات دین اسلام اعتقاد نداشته باشد .

هریك از مسلمان و کافر ممکن است مستقل و حقیقی ، و ممکن است حکمی و تبعی باشد .

۱ - مسلمان - مسلمان بر دو دسته است :

اول - مسلمان مستقل و حقیقی - و آن کسی است که پس از بلوغ مسلمان باشد. زیرا در آن زمان است که انسان دارای تکلیف میشود یعنی استقلال مذهبی پیدا مینماید.

دوم - مسلمان حکمی و تبعی - و آن صغیریست که یکی از ابوین او در حال انعقاد نطفه‌اش مسلمان بوده‌اند. صغیر مزبور بتبع ابوین خود مسلمان شناخته میشود.

درصورتیکه یکی از ابوین صغیر یاهردو آنها مرتد گردند، صغیر مزبور باسلام خود باقی است و در کفر از آنها متابعت نمینماید. طفل مسلمان پس از بلوغ چنانچه اعتقاد باسلام داشته باشد مسلمان حقیقی میگردد، زیرا انسان پس از بلوغ دارای تکلیف مذهبی میشود و شخصیت استقلالی پیدا مینماید.

۲- کافر - کافر نیز بر دو دسته است:

اول - کافر مستقل و حقیقی - و آن کسی است که پس از بلوغ کافر باشد، زیرا چنانکه گذشت، انسان پس از بلوغ دارای شخصیت مذهبی میشود.

دوم - کافر حکمی و تبعی - و آن صغیری است که ابوین او در حال انعقاد نطفه‌اش کافر اصلی یا مرتد بوده‌اند. صغیر مزبور در حکم کافر است تا آنکه یکی از ابوین او اسلام آورند و یا صغیر مزبور پس از بلوغ اظهار اسلام بنماید.

کافر مستقل و حقیقی بر دو قسم است: اصلی و مرتد:

الف - کافر اصلی - و آن کسی است که پدر و مادر او کافر باشند.

ب - کافر مرتد - و آن کسی است که قبلاً مسلمان بوده و بعداً از دیانت اسلام خارج شده است. و آن نیز بر دو قسم است: مرتد فطری و مرتد ملی.

یك - مرتد فطری - و آن عبارت است از کسیکه یکی از ابوین او در حال انعقاد نطفه‌اش مسلمان بوده‌اند و او پس از بلوغ اظهار اسلام نموده و سپس کافر شده است.

دو - مرتد ملی - و آن کسی است که ابوین او در حال انعقاد نطفه کافر بوده‌اند و او پس از بلوغ اظهار کفر نموده یعنی کافر حقیقی شده است و سپس اسلام آورده و بعد از آن مجدداً کافر گردیده است.

فروع مسئله

۱- درصورتیکه مسلمانی بمیرد و تمامی بازماندگانش کافر باشند، ارث او

بحاکم داده میشود ، زیرا کافر از مسلمان ارث نمیبرد .

۲ـ در صورتیکه مسلمانی بمیرد و بعضی از ورثه او مسلمان و بعضی دیگر کافر باشند و پس از فوت مورث یك یا چند نفر از آنها مسلمان گردد ، دو صورت فرض می‌شود :

الف ـ هرگاه وارثیکه مسلمان است منحصر بفرد باشد، اسلام آوردن ورثه کافر دیگر موجب سهیم شدن آنان در ارث ، یا تقدم بر وارث مسلمان نمیگردد .

ب ـ هرگاه ورثه مسلمان کـه ترکه متعلق بآنهـا است متعدد بـاشند، دو فرض میشود :

فرض اول ـ هرگاه یك یا چند نفر از ورثه که کافرند قبل از تقسیم ترکه مسلمان شوند ، چنانچه مقدم بر ورثه مسلمان دیگر باشند ارث از آنها خواهد بود وهرگاه در ردیف آنانند در ترکه سهیم خواهند بود .

فرض دوم ـ هرگاه یك یا چند نفر از ورثه متوفی کـه کافرند بعد از تقسیم ترکه مسلمان شوند، اسلام آوردن آنان موجب ارث بردنشان نمیشود .

فرق بین اسلام آوردن قبل از تقسیم و بعد از تقسیم بر خلاف قاعده است، زیرا چنانکه گذشت طبق قاعده بفوت مورث ترکه بورثه حین الفوت منتقل میگردد و تقسیم ترکه بین آنان تمیز حق میباشد . بنابراین فرق نمینماید که بعضی از ورثه قبل از تقسیم یا بعد از تقسیم مسلمان شوند ، ولی حکم مزبور استثنائی و مستند اساسی آن اجماع است . بعضی تعبیر نموده‌اند که درصورت بالا ترکه بطور متزلزل بورثه منتقل میگردد و چنانچه وارث کافر اسلام آورد مانند شروط متأخر دیگر کشف میشود که از زمان فوت مورث ترکه باو انتقال یافته است .

۳ـ درصورتیکه کافری بمیرد، اصلی باشد یا ملی (فطری باشد یا ملی) و وارث مسلمان داشته باشد ، ارث متعلق بورثهٔ مزبور خواهد بود ، یعنی ورثهٔ کافر او از ارث محروم خـواهند شد ، اگرچه از حیث طبقه یا درجه نـزدیکتر از وارث مسلمان بمتوفی باشند ·

۴ – درصورتیکه کافر اصلی بمیرد وورثهٔ او در تمامی طبقات کافر باشند ، یعنی هیچیك از خویشاوندان سببی ونسبی او مسلمان نباشد، ترکه متوفی طبق مقررات معینه درمذهب او بین ورثه‌اش تقسیم میشود . مثلا چنانکه یهودی بمیرد و هیچیك از بازماندگان او مسلمان نباشد ترکهٔ او طبق مقررات مذهب یهود بین ورثهٔ او تقسیم میگردد. کفار از یکدیگر ارث میبرند اگرچه از ادیان مختلف باشند مثلاً یهودی‌ازمسیحی‌ارث میبرد، همچنانکه فرق‌مختلفه مسلمین‌ازیکدیگر ارث میبرند .

۵ – درصورتیکه کافرمرتد بمیرد چنانچه وارث مسلمان داشته باشد ترکه‌از آن اوخواهد بود، اگرچه ازحیث درجه وطبقه دورتراز و ارث کافرنسبت بمتوفی باشد ، و درصورتیکه وارث مسلمان نداشته باشد ترکه او از آن امام است.

۶ – درصورتیکه کافراصلی‌بمیرد، وورثهٔ اوبعضی‌مسلمان و بعضی کافرباشند وپس‌ازفوت‌اویك یاچندنفرازآنان‌نیزمسلمان‌شوند، دوصورت‌ممکن‌است پیش‌آید :

الف – هرگاه وارث مسلمان‌او منحصر بفردباشد ترکه ازآن اواست و اسلام آوردن وارث کافر موجب وراثت او نمیگردد .

ب – هرگاه وارث مسلمان متعدد باشد دوصورت فرض میشود :

یك – هرگاه بعض‌ازورثه که کافرند قبل ازتقسیم‌ترکه مسلمان‌شوند، چنانچه ازحیث ارث مقدم بروورثه مسلمان دیگر باشند ترکه ازآنان خواهد بود و چنانچه درردیف ورثهٔ مسلمان دیگرباشند باآنان درترکه شریك میشوند . چنانکه گذشت حکم مزبور برخلاف قاعده است ومبتنی‌براجماع میباشد .

دو – هرگاه بعض‌ازورثه که کافرند بعد از تقسیم ترکه مسلمان شوند،اسلام آوردن ایشان موجب وراثت نخواهد بود .

چهارم –ولادت از زنا

تولد از زنـا را میتوان یکی از موانع ارث بشمارآورد ، بدین تقریب که قانون مدنی در مادهٔ «۸۶۱» نسب را یکی از موجبات ارث شمرده است و چنانکه از مادهٔ « ۸۸۴ » ق . م استنباط میشود نسب زمانی موجب ارث میگردد کـه ناشی از زنا نباشد . مادهٔ « ۸۸۴ » ق . م : « ولدالزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث

نمیبرد، لیکن اگر حرمت رابطه که طفل ثمرهٔ آنست نسبت بیکی از ابوین ثابت و نسبت بدیگری بواسطهٔ اکراه یا شبههٔ زنا نباشد، طفل فقط ازاین طرف و اقوام او ارث میبرد و بالعکس » .

زنا یکی ازاصطلاحات حقوق امامیه میباشد و آن عبارتست از داخل نمودن مرد عاقل بالغ آلت خود را بقدر حشفه در آلت زن، بدون آنکه نکاح بین آنان منعقد شده باشد . این امر درصورتیستکه نزدیکی با کراه و یا شبهه واقع نشده باشد · بنابرتعریف مزبورشرط تحقق زنا عبارت است از :

الف - داخل نمودن مرد آلت خود را در آلت زن ـ داخل نمودن آلت یکی ازشرایط متشکله زنا است ، بنابراین بعمل تفخیذ اصطلاحاً زنا گفته نمیشود، لذا هرگاه مردی با زنی تفخیذ کند ودر اثر آن منی داخل در آلت زن گردد وفرزندی بوجود آید اصطلاحاً بچه متولد اززنا نیست، اگرچه در حکم آن بشمار میآید .

ب ـ داخل شدن بقدر حشفه از آلت مرد کافی میباشد ـ یکی ازشرایط تحقق زنا آنستکه اقلاً بمقدار حشفه داخل شده باشد و چنانچه بمقدار حشفه، اگرچه مقداری ازآلت مرد مقطوع باشد ، داخل درآلت زن نگردد زنا محسوب نخواهد بود.

ج ـ عمل بوسیلهٔ شخص بالغ انجام گردد ـ یکی از شرایط تحقق زنا آنستکه فاعل بسن بلوغ شرعی رسیده باشد . بنابراین چنانچه فعل بوسیلهٔ شخص غیر بالغ (صغیر) محقق شود زنا نمیباشد .

د ـ عمل بوسیلهٔ شخص عاقل محقق شود ـ یکی از شرائط تحقق زنا عقل است لذا چنانچه فاعل مجنون باشد عمل زنا نخواهد بود ، زیرا مجنون تکلیفی ندارد. در جنون ادواری هرگاه عمل درزمان جنون واقع شود زنا محسوب نمیگردد، ولی در حال افاقه زنا شناخته میشود .

هـ ـ نکاح بین مردوزن منعقد نشده باشد ـ یکی ازشرایط تحقق زنا آنستکه رابطه مشروع نباشد و آن در صورتیستکه بین آنان نکاح (دائم یامتعه) نباشد .

و ـ نزدیکی با کراه وشبهه نباشد ـ باجمع بودن تمامی شرائط بالا در صورتی

نزدیکی زنا محسوب میگردد که با کراه وشبهه نباشد .

۱ ـ اکراه ـ نزدیکی با کراه‌درموردیست که عمل بوسیلهٔ تهدید بر نفس یامال ویاناموس‌شخص ویایکی ازخویشاوندان نزدیك‌او بعمل آمده‌و او را وادار بنزدیکی نماید، مانندآنکه مردی زنی را باتهدید بقتل اویا تهدید بقتل‌پدرش وادار کند که تسلیم شود و با او نزدیکی بنماید .

۲ ـ شبهه ـ شبهه فعلی است که در حقیقت فاعل،مستحق انجام آن نباشد و تصور نماید که مستحق است . شبهه گاه موضوعی‌است چنانکه مرد بداند که‌نزدیکی با زن اجنبی‌حرام است ولی‌بتصورآنکه زن مزبوررا پدرش و کالتاً برای اوبنکاح درآورده‌نزدیکی کند ، وگاه دیگرشبهه حکمی‌است چنانکه مردی بتصوراینکه‌با قدرت برتلفظ بصیغه نکاح بوسیلهٔ اشاره نیزعقدمنعقدمیگردد، زنی‌را باشاره بنکاح خود درآورد ویا تصور نماید که رضایت با طنی کفایت ازاجرای صیغه میکند .

چون نزدیکی امری است که بین دونفرزن ومرد واقع میگردد وآن ممکن است از یکطرف شبهه وازطرف دیگرزنا باشد ، اینستکه مادهٔ «۱۱۶۶» ق . م میگوید : « هرگاه بواسطهٔ وجود مانعی‌نکاح بین‌ابوین طفل‌باطل‌باشد، نسبت‌طفل بهریك‌از ابوین که جاهل بر وجود مانع بوده مشروع و نسبت بدیگری نامشروع خواهد بود. درصورت جهل‌هردو، نسب‌طفل‌نسبت‌بهردو مشروع است».

بنابرصریح مادهٔ «۸۸٤» ق . م چنانچه طفل متولد اززنا باشد اززانی واقوام اوارث نمیبرد وهمچنین زانی واقوام اواز طفل‌ارث‌نخواهند برد ، زیرا بنابرمستنبط از مادهٔ نامبرده رابطه خویشاوندی قانونی که موجب توارث است میان آنان مقطوع میباشد .

بنظرمیرسد که هرگاه نکاح بین زن و مرد نباشد و در اثرتفخیذ یـا داخل کردن کمتر از حشفه از آلت مرد در آلت زن اجنبی (چنانچه عمل در نتیجه شبهه واکراه نباشد) فرزندی متولدگردد، فرزند مزبوردر حکم ولد الزنا خواهد بود ، زیرا آندو اجنبی ازیکدیگر هستند وعمل آنان دارای اثرحقوقی‌نمیباشد (از نظر وحدت ملاك مادهٔ «۸۸٤» ق . م) .

ولد مکره وولد شبهه نسبت بکسیکه مورد اکراه قرار گرفته و یا باشتباه نزدیکی نموده ، از حیث توارث مانند کسی است که از نکاح صحیح متولد شده است . نزدیکی که درمستی ، خواب ، اغماء (بیهوشی) و جنون محقق گردد ملحق بشبهه شناخته میشودوفرزندیکه ازآن رابطه متولد شوددرحکم ولد شبهه می باشد وارث میبرد ، زیرااینان دراثر نداشتن قصد ارتکاب عمل خلاف قانون مانند کسی هستندکه بشبهه نزدیکی کرده باشد .

فرع ـ ۱ ـ آنچه دربالا گفته شدکه ولدشبهه مانندفرزندمتولد از نکاح صحیح میباشد،درصورتی است که نزدیکی بایکی از محارم واقربای نسبی،سببی یا رضاعی از قبیل عمه ، خاله، مادرزن ،دایه وامثال آنها واقع نشده باشد والافرزندیکه بشبهه از یکی ازاینان متولد گردد ملحق بهیچ یك ازابوین نخواهد بود ، زیرا دراین مورد جهل نمیتواند مانع از تاثیرموانع ذاتی نکاح گردد ونقص آنرا جبران نماید. این امر اجماعی بین فقهای امامیه است . ازنظرقانون مدنی نمیتوان استثنای مزبوررا مستند بمادهٔ نمود . اما از نظر قضائی میتوان بوسیله تفسیر اصولی از روح مواد قوانین موضوعه این امرراستنباط کرد،علاوه برآنکه بدستورمادهٔ«۳»قانون آئین دادرسی مدنی میتوان طبق عادت مسلم جامعه مسلمین که فرزند متولد بشبهه ازمحارم را در ردیف ولد الزنا میشناسد اورا ازارث محروم ساخت .

فرع ـ ۲ ـ امریکه ممکن استمورد بحث قرار گیرد ، وراثت فرزند متولد از لقاح مصنوعی است. لقاح مصنوعی عبارت ازقراردادن نطفهٔ مرد است دررحم زن، بدون آنکه بین آنان نزدیکی واقع بشود، چنانکه کسی بوسیلهٔ آلات مخصوصی نطفهٔ مردی را دررحم زنی قراردهد . فروض مختلفه لقاح مصنوعی و حکم هر یك ذیلاً بیان میگردد :

۱ ـ هرگاه بین مردیکه نطفهٔ او در رحم زنی قرار میگیرد رابطهٔ زوجیت برقرار باشد، فرزند ازآن زوج خواهد بود واحترام آن مآء محفوظ است اگرچه در جریان عمل لقاح،فعل حرامی هم اتفاق افتاده باشد، چنانکه اخراج نطفه ازمرد بوسیلهٔ استمناء بوده یاآنکه پزشك مردی درنقل نطفه برحم زن مداخله داشته باشد . بنابراین

فرزند مزبور از هر جهت فرزند قانونی شناخته میشود و تمامـی آثار قرابت نسبی موجود میباشد .

۲ ـ هرگاه بین مردیکه نطفهٔ اودررحم زنی قرارداده میشودهیچگونه‌رابطه زوجیت موجود نبوده است . فرض مزبورممکن است بیکی ازدوصورت زیرباشد :

الف ـ عمل لقاح با علم مرد و زن انجام شود ، مآء مرد مزبور هیچگونه احترامی ندارد و فرزند متولد از آن زن در حکم ولدالزنا میباشد . فرقی نمینماید که مرد وزن یکدیگررا بشناسند یانشناسند چنانکه زنی برای آنکه دارای اولاد گردد نزد پزشك برود وازاو بخواهد که بوسیلهٔ لقاح مصنوعی حامله شود و پزشك ازمرد اجنبی بخواهد که منی خودرا برای لقاح مصنوعی بدهد وعمل لقاح انجام گیرد. فرزند متولد درنتیجهٔاین امر نسبت بآن زن ومرد درحکم ولدالزنا محسوب میگردد.

ب ـ عمل لقاح باجهل زن ومردانجام شود، چنانکه پزشکی نطفه مردی‌را برای تجزیه‌درلابراتوار گرفته‌است‌ودررحم‌زنی بعنوان‌دوای‌حاملگی بگذارد وزن آبستن شود، فرزند مزبورنسبت بزن و مرد در حکم ولد شبهه خواهد بود . درصورتیکه یکی از زن و شوهرجریان امررامیدانسته، فرزند مزبورنسبت باو درحکم‌ولدالزنا ونسبت بدیگری که جاهل‌بوده درحکم ولدشبهه‌است . (استنباط ازروح ماده«۸۸٤» ق . م) .

فصل چهارم

مالکیت ورثه نسبت بترکه

یکی از اسباب تملك چنانکه مادهٔ «۱۴۰» ق . م . تصریح مینماید ارث است. طبق مادهٔ «۸۶۷» ق.م : « ارث بموت حقیقی یا بموت فرضی مورث تحقق پیدامیکند». بنابراین ورثه بفوت مورث قهراً مالك ترکه میگردند و ارادهٔ هیچیك ازمورث و ورثه تأثیردرانتقال آن نخواهد داشت .

وجود دین برای متوفی مانع انتقال ترکه بورثه نمیگردد ، زیرا چنانکه شرح آن خواهدآمد طلب بستانکاران که درزمان حیات مدیون حق دینی و برذمهٔاو بوده دراثرفوت بترکهاو تعلق میگیرد و بحق عینی تبدیل میشود . بزبان ساده ترکهٔمتوفی جوابگوی دین او خواهد بود . بنابر این اعیان ترکه ملك ورثه و وثیقه دیون متوفی میباشد.این است که مادهٔ «۸۶۸» ق . م میگوید : « مالکیت ورثه نسبت بترکه متوفی مستقر نمیشود مگر پس از اداء حقوق و دیونیکه بترکه میت تعلق گرفته » . درصورتیکه ترکه متوفی کافی برای ادای دیون او نباشد مالکیت ورثه از ترکه سلب نخواهد گردید ومانند آنستکه ثمن فروش عین مرهونه کافی برای تأدیهٔ طلب مرتهن نباشد . این است که مادهٔ «۲۳۴» قانون امور حسبی میگوید : « ورثه میتوانند برای اثبات طلب یا حقی برای متوفی اقامهٔ دعوی کنند ، هرچند بعد از ثبوت حق چیزی عاید آنها نشود مثل اینکه دین متوفی مستغرق ترکهٔ او باشد » .

عدم تاثیر ردو قبول درانتقال ترکه ـ قبول ورد ترکه مذکور در مواد «۲۴۲» ـ «۲۵۹» قانون امور حسبی ، هیچگونه تأثیری در انتقال ترکه بوسیلهٔ فوت بورثه ندارد ، بلکه قبول ورد ورثه راجع بپرداخت دیون وتعهداتی میباشد که بر ترکه تعلق گرفته است. بدینجهت درمادهٔ «۲۵۴» و«۲۵۸» قانون امور حسبی مقرراست که در صورت رد ترکه از طرف وارث ، چنانچه پس از تصفیه زائدی بماند از آن

بوارثیکه ترکه را ردنموده بمقدار سهم الارثش داده خواهد شد .

چنانچه انتقال ترکه بوارث مشروط برقبول او میبود ویارد او مانع از انتقال میگشت، باید درصورت عدم قبول یارد ترکه از طرف وارث چنانچه پس از تصفیه مازادی میماند، از آن سهم الارث باو داده نشود .

دیون متوفی بتر که تعلق میگیرد - دیون و تعهدات متوفی دراثر فوت بتر کهٔ او تعلق میگیرد، زیرا شخصیت انسان که میتوانسته دارندهٔ حق و تکلیف شود بفوت زائل میگردد. بدینجهت اموال و حقوق مالی متوفی بورثه او منتقل میشود ودیون و تعهداتیکه قائم بشخص متوفی نمیباشد بتر کهٔ او تعلق میگیرد . اما تعهداتیکه قائم بشخص متوفی است بفوت او ساقط میگردد ، زیرا فرض آنستکه وجود آن بستگی بوجود متعهد دارد بنابر آنچه گذشت حقوق طلبکاران متوفی که تا زمان فوت حق دینی بوده تبدیل بحق عینی میگردد ، باین معنی که تر که متوفی ملك ورثه و جوابگوی طلب بستانکاران است یعنی وثیقه طلب آنان میباشد. بعبارت دیگر وضعیت حقوقی طلبکاران متوفی نسبت بتر که مانند وضعیت حقوقی مرتهن نسبت بعین مرهونه میباشد ، با این فرق که درمورد رهن برای مرتهن حق دینی نیز موجود است که برذمه مدیون میباشد ودرمورد طلب از متوفی مدیونی وجود ندارد تا عهده دار آن باشد. بنابراین، از نظر تحلیلی شخصیت طبیعی متوفی با مرگ او خاتمه میپذیرد و بشخصیت طبیعی ورثه ضمیمه نشده و باو نیز منتقل نمیگردد.

دیون مؤجل بفوت مدیون حال میگردد - طبق مادهٔ «۲۳۱» قانون امور حسبی: « دیون مؤجل متوفی بعد از فوت حال میشود». علت این امر آنستکه هرگاه دین مؤجل متوفی بدون آنکه حال شود بتر کهٔ او تعلق گیرد ، مستلزم آن خواهد بود که ورثه نتوانند در تر که تصرفی بنمایند تا موعد تأدیهٔ دین مؤجل برسد و این امر موجب اضرار ورثه میباشد .

بنابر آنچه گذشت ورثه بفوت مورث مالك تر که او میگردند واستقرار مالکیت آنها پس از اداء حقوق ودیونی میباشد که بر تر که تعلق گرفته است. (ماده ۸٦۸ ق.م)

حقوق ودیونیکه بتر که تعلق میگیرد - قانون مدنی درمادهٔ «۸٦۹» میگوید:

حقوق و دیونیکه بتر که میت تعلق میگیرد و باید قبل از تقسیم آن اداء شود از قرار ذیل است:

۱ ـ قیمت کفن میت و حقوقیکه متعلق است باعیان ترکه مثل عینی که متعلق رهن است.

۲ ـ دیون و واجبات مالی متوفی.

۳ ـ وصایای میت تا ثلث ترکه بدون اجازهٔ ورثه وزیاده بر ثلث با اجازهٔ آنها».

چنانکه از مادهٔ بالا معلوم میگردد حقوق و دیونیکه بتر که تعلق میگیرد عبارت است از:

الف ـ قیمت کفن میت ـ راجع بهزینهٔ شخصی میت قانون مدنی بکلمهٔ (قیمت کفن) اکتفاء نموده است. ولی چنانکه از مادهٔ «۲۲۵» قانون امور حسبی که میگوید: «دیون و حقوقیکه بعهدهٔ متوفی است بعد از هزینهٔ کفن ودفن و تجهیز متوفی وسایر هزینه‌های ضروری ازقبیل هزینهٔ حفظ و ادارهٔ ترکه باید از ترکه داده شود» محقق است علاوه بر قیمت کفن، هزینه هـای لازم برای کفن ودفن و تجهیز متوفی از حقوقی است که بتر که تعلق گرفته وقبل از اداء دیون، اگرچه درمقابل آنها اموالی رهن باشد از اصل ترکه برداشته میشود. آنچه راجع بامور شخصی متوفی است تابع دستورات ومقررات مذهبی است و هزینه های ضروری آن باید از اصل ترکه برداشت شود و آنها در مذهب اسلام عبارتند از: قیمت کفن واجب که عبارت است ازسه قطعه کفن وهزینه‌های واجب دیگر ازقبیل پول آب و سدر و کافور وقیمت زمین وعوارض شهرداری وهزینه حمل جنازه بنزدیکترین قبرستان واجرت قبر کن وآنچه مصالح درقبر بکار میرود ویا برای استحکام آن لازم است، مـانند آجر و آهك و گچ. همچنین است هزینه‌های لازم برای انداختن میت دردریا ازسنگـ وآهن که باو بسته میشود و یا ظرفیکه میت را دراو مینهند درمواردیکه میت را بدریا باید بیندازند. امـا هزینه‌های غیر واجبه مانند تجهیزات مستحبه واجرت قاری وهزینهٔ فاتحه و هفته وچله وسال ویا حمل جنازه باعتاب مقدسه ویا حمل آن به مقبرهٔ خانوادگی که درشهر دیگر واقع است که از امور مستحبه یامباحه میباشد، نمیتوان از اصل ترکه برداشت نمود مگر با اجازهٔ کسانیکه در ترکه ذیحق میباشند ازقبیل طلبکاران، ورثه، وصی وموصی له.

فرع - بسیاری از فقهاء قیمت کفن و تجهیزات ضروری دیگر زوجه را بعهدهٔ زوج دانسته‌اند، اگرچه زوجه ازخود ترکهٔ باقی گذارده‌باشد، خواه زوجه ناشزه باشد یاغیر مدخوله. درقیمت کفن وتجهیزات زوجه منقطعه چنانچه مدت آن کوتاه باشد وهمچنین مطلقه رجعیه‌تامل واشکال کرده‌اند.

درصورتیکه زوج‌معسر باشد و نتواند قیمت کفن و تجهیزات لازمه‌زوجهٔ‌خودرا بدهد ازترکه‌زوجه‌تأدیه‌میشود و چنانچه‌بعداً زوج موسر گردد ورثه نمیتوانند عوض آنرا ازاو بخواهند.

قیمت کفن وهزینه‌های‌ضروری دیگراقربای‌واجب النفقه‌برعهدهٔ انفاق کنندهٔ آنها نمیباشد و ازترکه آنها تأدیه میشود.

از نظرقانون‌مدنی مادهٔ که بتوان زوج را ملزم بتأدیه قیمت کفن و تجهیزات ضروری‌دیگر زوجه دانست‌دیده‌نمیشود، مگرآنکه بتوان اززوج مواد‌مربوطه‌بنفقهٔ زوجه‌دائمه استنباط‌نمود وآن مشکل‌بنظرمیرسد، زیرانفقه‌عرفاً برای‌زمان‌حیات‌است.

ب - دیونیکه دارای وثیقه میباشند - بستانکاران متوفی که‌درمقابل‌طلب خود وثیقه دارند عبارتند از: مرتهن، منتقل‌الیه در مورد معاملات بـا حق استرداد که طبق مادهٔ «۳۴» و«۳۴» مکرراصلاحی قانون ثبت اسناد واملاک معامله‌نموده‌اند. این بستانکاران‌دارای حق‌عینی نسبت‌باعیان معینه‌ازترکه هستند و برسایرطلبکاران مقدم میباشند. دلیل براین امرمفاد مادهٔ «۸۶۹» ق. م است که میگوید: «حقوق ودیونیکه بترکه میت تعلق میگیرد و بایدقبل ازتقسیم آن ادا شود ازقرارذیل‌است:

۱ - قیمت کفن میت وحقوقیکه متعلق است باعیان ترکه مثل‌عینی که متعلق رهن است...» وعبارت ذیل ماده «۲۲۶» ق. امور حسبی که میگوید: «... در موقع تقسیم، دیونیکه بموجب قوانین دارای حق تقدم و رجحان هستند رعایت خواهدشد..» بنابراین بدستور مادهٔ«۲۲۷»قانون امورحسبی: «اگرچیزی از ترکه درمقابل دینی‌رهن‌باشد مرتهن‌نسبت بمال‌مرهون برسایربستانکاران مقدم‌استواگر بهای‌مال مرهون ازطلب مرتهن‌زاید باشد مقدارزاید ما بین‌بستانکاران‌تقسیم میشود واگر کمترباشدمرتهن‌نسبت‌بباقیماندهٔ‌طلب خود مانند سایربستانکاران‌خواهدبوده».

نکته قابل‌توجه - درصورتیکه ترکهٔ متوفی کافی‌برای ادای دیون با وثیقهٔ

او و کفن ودفن و تجهیزات نباشد، چنانچه ازمواد مربوطه استنباط میشود کفن‌ودفن و تجهیزات لازم مقدم بردیون مزبور خواهند بود .

ج ـ دیون بدون وثیقه ـ چنانکه گذشت بفوت مدیون شخصیت حقوقی او زایل میگردد ودیونیکه برذمه داشته بدارائی او تعلق میگیرد و باید از آن استیفاء شود . شق ۲ مادهٔ « ۸٦۹ » قانون مدنی از دیونیکه بترکه تعلق میگیرد ، دیون و واجبات مالی متوفی‌را میشمارد .

تبصره ـ قانون امور حسبی در مادهٔ « ۲۲٦ » خود،طلب بعضی از طلبکاران متوفی‌را باعتبار سببی که آنرا ایجادنموده بر طلب بعضی‌دیگر مقدم داشته است بطوریکه هرگاه دارائی متوفی کفایت اداء تمامی دیون او را ننماید طبقه مقدم طلب خود را استیفاء مینماید و طلب طبقهٔ مؤخر چنانچه ترکه باقی‌نماند ازحق خود محروم خواهد ماند . مثلاً طلب خدمهٔ متوفی (از بابت حقوق یکساله قبل از فوت)باعتبار زحماتیکه درخدمت بمتوفی متحمل‌شده‌اند برطلب کسانیکه بعنوان قرض از متوفی طلبکار میباشند مقدم قرارداده شده است .

مادهٔ « ۲۲٦ » قانون امور حسبی : « ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه چیزی ببستانکاران بدهند واگر ترکه برای اداء تمام دیون کافی نباشد ترکه ما بین تمام بستانکاران بنسبت طلب آنهاتقسیم میشود مگراینکه آنرا بدون شرط قبول کرده باشند که دراین صورت مطابق مادهٔ « ۲٤۸ » مسئول خواهند بود . در موقع تقسیم دیونیکه بموجب‌قوانین‌دارای‌حق‌تقدم‌ورجحان هستند رعایت‌خواهدشد.بستانکاران هریك بترتیب حق‌تقدم بردیگران دارند ... »

شرح طبقات ، میمنه طلبکاران مذکور در مادهٔ «۲۲٦» قانون امور حسبی ذیلاً بیان میگردد :

طبقه اول

« الف ـ حقوق خدمهٔ خانه برای‌مدت سال‌آخرقبل‌ازفوت» خواه خدمهٔ‌مزبور روزمزد باشند یا اجیر، ماهیانه حقوق دریافت دارند یا سالیانه .

« ب ـ حقوق خدمتگذاران بنگاه متوفی برای مدت ششماه قبل از فوت» منظور از بنگاه متوفی محل کسب وحرفه متوفی میباشد که در آن کسب مینموده اند. از نظر وحدت ملاك میتوان حکم بالا را نسبت بمحل عملیات زراعتی نیز جاری ساخت .

« ج ـ دستمزد کارگرانیکه روزانه یا هفتگی مزد میگیرند برای مدت سه ماه قبل از فوت» منظور از کارگران کسانی هستند که برای متوفی کارهای تولیدی یا عمرانی مینموده اند از قبیل عمله، بناء ،باغبان، فلاح وامثال آن. بنظر میرسد که سه درجه بستانکاران بالا دریك ردیف میباشند و چنانچه دارائی متوفی کافی برای ادای دیون اینان نباشد، آنچه از ترکه بدست میآید بنسبت طلب آنان تقسیم میشود . باذکر درجات سه گانه دریك طبقه نمیتوان درجه اول را دراستیفاء طلب مقدم بردرجه دوم دانست ویا درجه دوم را بردرجه سوم برتری داد .

طبقهٔ دوم

« طلب اشخاصیکه مال آنها بعنوان ولایت یا قیمومت تحت ادارهٔ متوفی بوده، نسبت بمیزانی که متوفی از جهت ولایت ویاقیمومت مدیون شده است . این نوع طلب درصورتی دارای حق تقدم خواهدبود که موت در دوره قیمومت یا ولایت و یا درظرف یکسال بعداز آن واقع شده باشد » چنانچه مطالبات اینان راجع به پس از مدت مزبور باشد درردیف مطالبات عادی خواهد بود .

طبقه سوم

« طلب پزشك و دارو فروش و مطالباتی که بمصرف مداوای متوفی و خانواده اش درظرف سال قبل از فوت رسیده است». از قبیل هزینهٔ بیمارستان ودستمزد عمل جراحی ویا مسافرت متوفی برای مداوا بخارج از کشور وامثال آن .

طبقه چهارم

« الف ـ نفقه زن مطابق مادهٔ «۱۲۰٦» قانون مدنی». نفقه زن از طلبهای ممتازه شناخته شده است . مادهٔ «۱۲۰٦» قانون مدنی میگوید : « زوجه درهر حال میتواند برای نفقه زمان گذشته خود اقامهٔ دعوی نماید و طلب او از بابت نفقه مزبور طلب ممتاز بوده ودرصورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن مقدم برغرما خواهد بود ،

ولی اقارب فقط نسبت بآتیه میتوانند مطالبهٔ نفقه نمایند » . بنظر میرسد که از نظر وحدت ملاك ، حکم تقدم، شامل نفقه مدت عده وفات نیز میگردد .

« ب - مهریه زن تا میزان ده هزار ریال » . بنظر میرسد که چنانچه مهریه زن بیش از ده هزار ریال بوده ومقداری از آنرا شوهر در زمان حیات خود پرداخته باشد، ازمبلغی که زن درزمان فوت شوهر طلب کاراست تا ده هزار ریال آن از طلبهای طبقه چهارم بشمار میرود .

طبقه پنجم

«سایر بستانکاران» بستانکاران مزبور غیر ازطلبکارانی میباشند که درمقابل طلب خود وثیقه دارند وهمچنین غیرازطلبکارانی میباشند که در طبقات چهارگانه بالا ذکر گردیده است. طلبکاران طبقه پنجم عبارتند از: طلب کارانیکه طلب آنان بابت مال الاجاره و یا ثمن خرید مال التجاره وقرض و یا مسئولیت ناشی ازجرائم و امثال آن میباشد .

دعوی حق بر میت- بدستورماده «۲۳۲» قانون امور حسبی : « دعوی برمیت اعم ازدین یا عین باید بطرفیت ورثه ویا نماینده قانونی آنها اقامه شود هرچندتر که در ید وارث نباشد ، لیکن مادامیکه تر که بدست آنها نرسیده است مسئول اداءدیون نخواهند بود». زیرا اموال پس ازفوت قهراً بورثهٔ او منتقل میشود و ناچار کسیکه دعوی حق نسبت بآن مینماید باید بطرفیت ورثه که مالك است اقامه کند، خواه در تصرف ورثه یا درتصرف غاصبانه دیگری باشد .

طبق ماده«۲۳۳» قانون امور حسبی:«اثبات دعوی بطرفیت بعضی ازورثه نسبت بسهم همان بعض مؤثر است ووارث دیگر که طرف دعوی نبوده میتواند برحکمیکه بطرفیت بعضی ازورثه صادرشده اعتراض نماید». اعتراض شخص ثالث بحکم بدستور ماده « ۵۸۲» قانون آئین دادرسی مدنی درصورتی بعمل میآید که حکم صادر بین دو نفر بحقوق شخص ثالث خللی وارد آورد وآن شخص یا نمایندهٔ اودرمرحلهٔ دادرسی که منتهی بحکم یا قرارشده بعنوان اصحاب دعوی دخالت نداشته باشد. مثلاً چنانچه قبل ازتقسیم یا بعد ازآن کسی بعنوان مالکیت نسبت بعین معینی که درتصرف یکی

ازورثه است اقامهٔ دعوی بنماید و حکم بر محکومیت وارث مزبور صادرشود، این حکم مستقیماً نسبت بسهم آن وارث محکوم مؤثراست و چون در اثر مستحق للغیر در آمدن بعض از آنچه بعنوان سهم الارث در دست دارد ، نصیبش تقلیل مییابد و ناچار تعادل سهام برهم میخورد، وارث مزبور برای تعادل سهام، بورثه دیگر میتواند مراجعه کند . این امر موجب ضرر ورثه دیگر خواهد بود لذا آنان میتوانند بر حکم صادر اعتراض نمایند .

بدستور ماده «۲۳۵» قانون امور حسبی: « بستانکار از متوفی نیز در صورتیکه ترکه بمقدار کافی برای اداء دین در ید ورثه نباشد، میتواند بر کسیکه او را مدیون متوفی میداند یا مدعی است که مالی از ترکه متوفی در ید اواست اقامه دعوی کند» . زیرا کلیهٔ حقوق و دارائی متوفی متعلق حق طلبکاران است، در تصرف ورثه باشد یا در تصرف دیگران ، عین باشد یا طلب .

بدستور ماده «۲۳۶»ق. امور حسبی: «در مورد دو ماده قبل اگر طلب ازمتوفی محرز نباشد مدعی باید طلب خود را ازمتوفی بطرفیت ورثه اثبات و پس از آن دعوی خود را بر کسیکه مدیون متوفی یا مالی ازمتوفی نزد او میداند اقامه کند و میتواند برهردو دریك داد خواست اقامه دعوی نماید». علت اقامهٔ دعوی بطرفیت ورثه آنستکه کلیه ترکه مورث بفوت بملکیت ورثه داخل میگردد و متعلق حقوق طلبکاران او نیز میشود. مدعی طلب، که خود دارا نده حق عینی نسبت بترکه میداند باید بر مالك عین اقامه دعوی نماید. اینست که بدستور ماده «۲۳۷» ق. امور حسبی: «در مواردیکه برای اداء دیون متوفی وصی معین شده است اثبات دین بطرفیت وصی و ورثه خواهد شد » .

ماده «۲۳۸» قانون امور حسبی: « درمورد ترکه متوفای بلا وارث که مدیر ترکه معین میشود اثبات دین بطرفیت مدیر ترکه میگردد » .

ماده «۲۳۹» ق . امور حسبی میگوید : « در دعادی راجع بعین، طرف دعوی کسی است که عین در دست اواست خواه وارث باشد یا غیروارث، مگر اینکه آن شخص مقر باشد که عین جزء ترکه است که در این صورت مدعی باید برای اثبات ادعای خود بر تمام ورثه اقامهٔ دعوی نماید» .

فصل پنجم

درسهم الارث طبقات مختلفه وراث

مقدمه

چنانکه در ابتدای باب ارث بیان گردید قانون مدنی خویشاوندی را سبب ارث شناخته است، لذا کسیکه میمیرد و از خود اموالی بجای میگذارد، پس از برداشت هزینه‌های لازم کفن و دفن و تجهیزات و همچنین اداء دیون و اخراج وصیت، بقیه بین خویشاوندان متوفی تقسیم میگردد. تمامی خویشاوندان با یکدیگر ارث نمیبرند، بلکه خویشاوندانیکه بمتوفی نزدیکترند خویشاوندان دورتر از خود را از ارث محروم مینمایند. همچنین بعضی خویشاوندان با بودن خود، مانع میشوند که بعضی دیگر تمامی نصیب خود را از ارث ببرد. این حالت را در وارث حجب گویند.

حجب بفتح اول و سکون ثانی در لغت عرب بمعنی منع است. در اصطلاح حقوقی چنانکه مادهٔ «۸۸۶» ق. م میگوید: «حجب حالت وارثی است که بواسطه بودن وارث دیگر از بردن ارث کلاً یا جزئاً محروم میشود»

چنانکه مادهٔ «۸۸۷» قانون مدنی میگوید: «حجب بر دو قسم است:

قسم اول آنستکه وارث از اصل ارث محروم میگردد. مثل برادرزاده که بواسطهٔ بودن برادر یا خواهر متوفی از ارث محروم میشود، یا برادرانی که بـا بودن برادر ابوینی از ارث محروم میگردند.

قسم دوم آنستکه فرض وارث از حد اعلی بحد ادنی نازل میگردد. مثل تنزل حصهٔ شوهر از نصف بربع درصورتیکه برای زوجه اولاد باشد و همچنین تنزل حصهٔ زن از ربع بثمن درصورتیکه برای زوج او اولاد باشد».

چنانکه مادهٔ بالا متذکر است حجب بردوقسم است:

قسم اول- حجب از اصل- حجب از اصل ارث که در اصطلاح فقهای امامیه آنرا حجب حرمانی گویند در موردیستکه متوفی دارای خویشاوندان متعدد میباشد که بعضی

باعتبار آنکه نزدیکتر بمتوفی هستند ارث میبرند وحاجب میشوند ازآنکه بعض دیگرارث ببرد، چنانکه در ارث طبقات سه گانه ودرجات آن است، که هرطبقه مقدم حاجب طبقه مؤخر میباشد همچنانیکه هردرجه مقدم حاجب از درجهٔ مؤخر است که ذیلا شرح آن بیان میشود :

قانون مدنی چنانکه گذشت وراث نسبی متوفی را بسه طبقه تقسیم نموده است. ماده «۸۶۲» ق. م میگوید : « اشخاصیکه بموجب نسب ارث میبرند سه طبقه‌اند :

۱ - پدر ومادر واولاد واولاد اولاد.

۲ - اجداد و برادروخواهر واولاد آنها.

۳ - اعمام وعمات واخوال وخالات واولاد آنها ».

قانون مدنی در وراثت، اقربیت بمتوفی را در نظر گرفته وهر طبقه نزدیکتر را در ارث مقدم بر طبقه دورتر داشته است، بدین ترتیب که مادام فردی از افراد طبقه اولی موجود است از طبقه دوم کسی وارث شناخته نمیشودوهر گاه ازطبقه اولی کسی موجود نباشد ارث از آن طبقه دوم خواهد بود ومادام که فردی ازطبقه دوم موجود است ازطبقه سوم کسی ارث نمیبرد، یعنی هر گاه ازطبقه دوم کسی موجود نباشد ارث متعلق بطبقه سوم خواهد بود. این امررا ماده «۸۸۸» ق. م تصریح نموده ومیگوید : « ضابطهٔ حجب ازاصل ارث رعایت اقربیت بمیت است، بنابراین هر طبقه از وراث طبقهٔ بعد را ازارث محروم مینمایند مگردرمورد مادهٔ «۹۳۶» ومورد یکه وارث دورتر بتواند بسمت قائم مقامی ارث ببرد که دراینصورت هردو ارث میبرند».

تمامی افراد یك طبقه دررديف یکدیگر درارث قرار ندارند، بلکه قانون برای هرطبقه باعتبار نزدیکی بمتوفی درجاتی قرار داده که اقرب بمتوفی ابعد را ازارث محروم میدارد یعنی حاجب میباشد. اینك شرح هريك ازطبقات سه گانه :

۱ - ورثه طبقه اولی

ورثه طبقهٔ اولی بر دو دسته‌اند : اول - پدر ومادر . دوم - اولاد واولاد اولاد.

دسته اول - پدر ومادر - آنان دارای درجاتی نیستند.

دسته‌دوم ـ اولادو اولاد اولاد ـ تمامی افراد دسته‌دوم در یك ردیف نیستند، بلکه دارای درجاتی میباشند، بدین ترتیب که اولاد بلافصل متوفی در درجهٔ اول و اولاد اولاد (نوه) دردرجه دوم و اولاد نوه (نبیره) دردرجهٔ سوم و اولاد نبیره در درجهٔ چهارم قراردارند. هردرجه مقدم ، درجهٔ مؤخررا ازارث محروم مینماید وحاجب اواست . این است که مادهٔ «۸۸۹» ق . م میگوید : « دربین وراث طبقهٔ اولی اگر برای میت اولادی نباشد اولاد اولاد اوهرقدرکه پائین بروند قائم مقام پدر یا مادر خود بوده و با هریك از ابوین متوفی که زنده باشد ارث میبرند ولی دربین اولاد، اقرب بمیت، ابعدرا ازارث محروم مینماید » .

هریك ازدودستهٔ مذکور دربالا ، در ردیف دسته دیگر ارث میبرند ، یعنی هیچیك از دودسته (اول ودوم) یکدیگررا ازارث محروم نمینمایند . مثلاپدر ومادر درردیف نبیره ارث میبرند و بانزدیکتر بودن پدرومادر بمتوفی ودورتر بودن نبیره باو، نبیره ازارث محروم نمیشود . مادهٔ «۹۱۱» ق . م میگوید : « هرگاه میت اولاد بلا واسطه نداشته باشد اولاد اولاداوقائم مقام اولادبوده وبدین طریق جزووارث طبقه اول محسوب وباهریك ازابوین که زنده باشد ارث میبرد .

تقسیم ارث بین اولاد اولاد برحسب نسل بعمل‌میآید ، یعنی هرنسل حصهٔ کسی را میبرد که بتوسط اوبمیت میرسد بنابراین اولاد پسردوبرابر اولاددخترمیبرند .

درتقسیم بین افراد یك نسل، پسردوبرابر دختر میبرد » .

۳ـ ورثه طبقه دوم

ورثه طبقه دوم مانند ورثه طبقه اولی بردودسته‌اند : اول اجداد ـ دوم برادر وخواهرواولاد آنها .

دسته‌اول ـ اجداد ـ اجداد شامل جدات نیز میشود. این دسته از ورثه نیز دارای درجاتی میباشند، چنانکه جد وجده دردرجه اول ، پدر و مادر جد وجده در درجه دوم ، جد وجده آنها در درجه سوم وهرچه بالا رود بر عده درجات افزوده میشود .

دسته دوم - برادر و خواهر و اولاد آنها - این دسته از ورثه نیز دارای درجاتی است، چنانکه برادر و خواهر در درجه اول، اولاد آنها در درجه دوم، اولاد اولاد آنها در درجهٔ سوم قرار دارند و بدینمنوال هرچه پائین رود بر درجات افزوده میگردد.

درهریك ازدودسته، درجه مقدم درجه مؤخر را از ارث محروم مینماید ولی هریك ازدودسته مذکور دربالا در ردیف دستهٔ دیگر ارث میبرد، یعنی هیچیك از دودسته، دسته دیگر را ازارث محروم نمیکند. چنانکه مادهٔ «۹۲۵» ق.م میگوید: «درتمام صور مذکوره درمواد فوق اگر برای میت نه برادرباشد و نه خواهر اولاد اخوه قائم مقام آنها شده و با اجدادارث میبرند، دراین صورت تقسیم ارث نسبت باولاد اخوه بر حسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصه کسی را میبرد که بواسطهٔ او بمیت میرسد، بنابراین اولاد اخوه ابوینی یا ابی حصه اخوهٔ ابوینی یا ابی تنها و اولاد کلالهٔ امی حصه کلاله امی را میبرند(منظور از کلمهٔ «تنها» درماده آنستکه اولاد اخوهٔ ابوینی یا ابی فقط سهم پدرخود رامیبرد و درسهم دیگران شریك نخواهد بود)

درتقسیم بین افراد یك نسل اگراولاد اخوهٔ ابوینی یا ابی تنها باشند ذکور دو برابر اناث میبرد و اگراز کلالهٔ امی باشند بالسویه تقسیم میکنند».

۳ - ورثهٔ طبقه سوم

ورثه طبقه سوم که عبارت ازاعمام وعمات واخوال وخالات واولاد آنهامیباشند، برخلاف آنچه در ورثهٔ طبقهٔ اول ودوم بیان گردیدیکدسته بیشتر نیستند، یعنی اعمام و عمات در ردیف اخوال وخالات وارث میباشند. ورثه طبقهٔ سوم دارای مراتبی هستند چنانکه اعمام وعمات واخوال وخالات متوفی واولاد آنها در رتبهٔ اول، اعمام وعمات واخوال وخالات پدر ومادر متوفی واولاد آنها دررتبهٔ دوم، واعمام وعمات واخوال وخالات جد وجده متوفی واولاد آنهادر رتبهٔ سوم میباشد، و همین گونه هرچه بالا رود بر رتبه هاافزوده میشود. هر رتبهٔ مقدم، رتبهٔ مؤخر راازارث محروم مینماید. هر رتبهٔ مانند دسته های ورثه طبقهٔ اول ودوم دارای درجاتی هستند، مثلا رتبهٔ اول(که عبارت ازاعمام وعمات واخوال وخالات متوفی واولاد آنهامیباشند)، اعمام وعمات واخوال وخالات متوفی دردرجه اول واولاد آنها دردرجه دوم ونوه های آنها دردرجه سوم وهمینگونه هرچه پائین رود. درهر رتبهٔ درجهٔ مقدم، درجهٔ مؤخر راازارث محروم میدارد. مثلا مادام که

اعمام ، عمات، اخوال وخالات موجودند اولاد آنها ارث نمیبرند و چنانچه هیچیك از آنها موجود نباشد اولاد آنها اوث خواهند برد . مادهٔ « ۹۳۶ » ق . م میگوید . « با وجود اعمام یا اخوال اولاد آنها ارث نمیبرند، مگردرصورت انحصار وارث بیك پسر عموی ابوینی بایك عموی ابی تنها كه فقط در اینصورت پسرعمو،عمو را از ارث محروم میکند. اگر با پسرعموی ابوینی خال یاخاله باشد یا اعمام متعدد باشند ولو ابی تنها ، پسر عمو ارث نمیبرد » .

استثناء ـ چنانكه مادهٔ «۸۸۸» ق . م تصریح كرده قاعدهٔ اقربیت در تمام‌ی موارد توارث رعایت شده است، مگر دردومورد كه ذیلاً شرح آن بیان میگردد:

۱ ـ وراثت بعنوان قائم مقامی ـ وراثت بعنوان قائم مقامی درموردی است كه كسی بجای پدر یامادر خود وارث متوفی شود و نصیب اورا ببرد .

وراثت بعنوان قائم‌مقامی در تمامی طبقات سه گانه ارث موجوداست، چنانكه:

درطبقه اولی، اولاداولاددر نبودن اولاد بجای او از متوفی ارث میبرد .مادهٔ «۹۱۱» ق . م میگوید : « هر گاه میت اولاد بلاواسطه نداشته باشد اولاد اولاداو قائم مقام اولاد بوده و بدینطریق جزء و ارث طبقه اول محسوب و با هریك ازابوین كه زنده باشد ارث میبرد .

تقسیم ارث بین اولاد اولاد برحسب نسل بعمل میاید ، یعنی هرنسل حصه كسی را میبرد كه بتوسط او بمیت میرسد . بنابراین اولاد پسردو برابر اولاد دختر میبرند .

در تقسیم بین افراد یك نسل پسردو برابر دختر میبرد ».

درطبقه‌دوم، اولاد برادر وخواهر در نبودن آنها ازمتوفی ارث‌میبرند. مادهٔ «۹۲۵» ق . م میگوید : « در تمام صورمذكوره درمواد فوق اگر برای میت نه برادر باشد ونه خواهر اولاداخوه قائم مقام آنها شده وبا اجداد ارث میبرند. دراین‌صورت تقسیم ارث نسبت باولاد اخوه برحسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصهٔ كسی را میبرد كه بواسطهٔ او بمیت میرسد . بنابراین اولاد اخوه ابوینی یا ابی حصهٔ اخوه ابوینی یا ابی تنها واولاد كلاله‌امی حصه كلالهٔ امی رامیبرند .

در تقسیم بین افراد یك نسل اگر اولاد اخوه ابوینی یا ابی تنها باشند ذكور

دو برابر اناث میبرد و اگر از کلالهٔ امی باشند بالسویه تقسیم میکنند ».

درطبقه سوم ، اولاد اعمام و اخوال و عمات و خالات در نبودن آنها مستحق در ترکه میباشند .مادهٔ «۸۹۰» ق . م میگوید: «در بین وراث طبقه دوم اگر برای متوفی برادر یا خواهر نباشد اولاد اخوه هر قدر که پائین بروند قائم مقام پدر یا مادر خود بوده با هریك از اجداد متوفی که زنده باشد ارث میبرند، لیکن در بین اجداد یا اولاد اخوه اقرب بمتوفی ابعد را از اوث محروم میکنند. مفاد این ماده در مورد وراث طبقهٔ سوم نیز مجری میباشد». این است که مادهٔ «۹۳۷» ق . م میگوید : «هر گاه برای میت نه اعمام باشد و نه اخوال، اولاد آنها بجای آنها ارث میبرند و نصیب هر نسل نصیب کسی خواهد بود که بواسطهٔ او بمیت متصل میشود ».

در وراثت بعنوان قائم مقامی چنانکه ماده «۸۸۸» ق . م تصریح مینماید وارث دورتر بمتوفی با وجود وارث نزدیکتر باو ، ارث میبرد و وارث نزدیکتر وارث دورتر را از ارث محروم نمینماید، چنانکه :

درطبقه اولی،اولاد اولاد میت که قائم مقام اولاد بلافصل میت میباشند با آنکه دردرجه دوم قرار گرفته‌اند درردیف پدر و مادر، از متوفی ارث میبرند، و حال آنکه طبق قاعدهٔ اقربیت بمیت ،باید پدر و مادر که نزدیکتر از اولاد اولاد بمتوفی هستند آنها را از ارث محروم نمایند .

درطبقه دوم ،اولاد برادر و خواهر که قائم مقام برادر و خواهر متوفی میباشند و از حیث درجه دورتر از جد و جدهٔ متوفی هستند با آنان ارث میبرند، و حال آنکه طبق قاعدهٔ اقربیت باید جد و جده که نزدیکتر بمتوفی هستند،اولاد برادر و خواهر را از ارث محروم کنند . همچنین هر گاه متوفی جد و جده نداشته باشد ، پدر و مادر جد و جده در ردیف برادر و خواهر ارث میبرند، و حال آنکه برادر و خواهر نزدیکتر بمتوفی میباشند و طبق قاعده اقربیت بمتوفی باید برادر و خواهر ، جد و جده را از ارث محروم نمایند .

درطبقه سوم ،آنچه در طبقه دوم گفته شد که اولاد در ارث قائم مقام پدر یا مادر خود هستند ، بدستور ذیل مادهٔ «۸۹۰» و مادهٔ «۹۳۷» ق . م در مورد وراث طبقهٔ

سوم نیز مجری میگردد، ولی آنچه در ورثه طبقهٔ اولی ودوم گفته شد که وراث دورتر بعنوان قائم مقامی با وراث نزدیکتر هردوارث خواهند برد ، در ورثه طبقه سوم پیش نخواهد آمد ، زیرا وراث طبقه سوم دودسته نیستند واعمام وعمات واخوال و خالات همگی درردیف یکدیگرند وقاعدهٔ اقربیت رعایت میشود .

درقانون مدنی فرانسه قائم مقام در ردیف درجه مقدم ارث میبرد، چنانکه در مثال بالاهرگاه متوفی دارای یك پسرویك دختر بوده و پسر در زمان حیاتش فوت نموده وازخود یك فرزند منحصر گذارده باشد ولی دخترش در قید حیات باشد ، نوهٔ پسری بعنوان قائم مقامی سهم پدرخود ودخترسهم خودرا میبرد .

۲ـ تقدم پسرعموی ابوینی برعموی ابی ـ دومین استثناء از قاعدهٔ اقربیت درتوارث، مورد مادهٔ «۹۳۶» ق . م است که میگوید: « باوجود اعمام یا اخوال اولاد آنها ارث نمیبرند مگردرصورت انحصاروارث بیك پسرعموی ابوینی با یك عموی ابی تنها که فقط دراین صورت پسرعمو، عمورا ازارث محروم میکند . لیکن اگر با پسرعموی ابوینی خال یا خاله باشد یا اعمام متعدد باشند ولو ابی تنها پسر عموارث نمیبرد». چنانکه ماده بالا تصریح مینماید درصورتیکه وارث متوفی منحصر بیك پسر عموی ابوینی با یك عموی ابی تنها باشد ، پسرعموی ابوینی وارث شناخته میشود و عموی خودرا که ازحیث درجه مقدم و نزدیکتر بمتوفی میباشد ازارث محروم مینماید. دراین امرتأثیرنمینماید که متوفی وارث دیگری هم از خویشاوندان سببی (زوج یا زوجه) داشته باشد . دراین صورت هر یك از زوجین بدستور ماده « ۹۳۸ » ق . م فرض خود را ازاصل ترکه میبرد وبقیه ازآن پسرعموی ابوینی خواهد بود .

پدر ،مادر، پسرودختر نزدیکترین خویشاوندان نسبی متوفی میباشند ومقدم برآنان دروارث کسی شناخته نشده ،لذا درطبقهٔ اولی قرار گرفته اند، بدینجهت هیچکس حاجب آنها نمیشود، بلکه آنها حاجب دیگرانند . همچنین است زوج وزوجه که خویشاوندان منحصر سببی متوفی میباشند ، و در عرض طبقات سه گانه خویشاوندان نسبی درترکه سهیم هستند وحاجبی نیست که آنها را ازارث محروم نماید . این است که ماده «۸۹۱» ق . م میگوید: « وراث ذیل حاجب ازارث ندارد :

پدر ، مادر، پسر، دختر، زوج وزوجه » . مادهٔ مزبور اگرچه بطور مطلق پدر ، مادر، پسر ، دختر ، زوج و زوجه را بدون حاجب از ارث معرفی نموده ولی چنانکه شرح آن بعداً دیده خواهد شد، منظورحاجب‌ازاصل میباشد بدینجهت آنرا در ذیل موادمربوطهٔ بحاجب از کل‌ارث بیان کرده است .

قسم‌دوم‌حجب از بعض ـ حجب از بعض ترکه که آنرا در اصطلاح فقهای امامیه حجب نقصان گویند ، در مواردی پیش میآید که با بودن حاجب وارثیکه ممکن بوده نصیب بیشتری ازارث ببرد کمتر نصیب او میشود . مادهٔ « ۸۹۲ » ق . م موارد حجب نقصانی را بیان مینماید و میگوید : « حجب از بعض فرض در موارد ذیل است :

الف ـ وقتیکه برای میت‌اولاد یااولاداولادباشد.دراین صورت‌ابوین میت از بردن بیش‌ازیك ثلث محروم میشوند ، مگردرمورد ماده « ۹۰۸ و ۹۰۹» که ممکن است هریك ازابوین بعنوان قرابت یا رد بیش از یك سدس ببرد و همچنین زوج از بردن بیش ازیك ربع وزوجه از بردن بیش ازیك ثمن محروم میشود.

ب ـ وقتیکه‌برای میت چند برادر یا خواهر باشد در این صورت مادرمیت از بردن بیش ازیك‌سدس محروم میشود،مشروط‌براینکه :

اولاً ـ لااقل دوبرادریا یك برادر یا دوخواهریا چهارخواهرباشند .

ثانیاً ـ پدرآنهازنده باشد .

ثالثاً ـ ازارث ممنوع نباشد،مگربسبب قتل .

رابعاً ـ ابوینی‌یا ابی‌تنها باشند » .

چنانکه از مادهٔ بالا دانسته میشود، حجب نقصانی نسبت باشخاص مذکوردر ذیل موجودمیگردد :

۱ ـ پدرومادر ـ قبلاً بایدمتذکربود که هریك‌ازپدر ومادر دارای دو نصیب هستند : نصیب بالا و نصیب پائین .

الف ـ نصیب بالا ـ درصورتیکه‌متوفی‌اولادیااولاداولادی‌ازخودباقی نگذارد، پدر دوثلث وما دریك ثلث ازترکه را میبرد . دوثلث برای پدر ویك ثلث برای‌مادر

نصیب بالا (اعلی) میباشد .

ب ـ نصیب پائین ـ درصورتیکه متوفی بمیرد و اولاد یا اولاد اولاد ازخود باقی بگذارد، هریك از پدر ومادر یك سدس از ترکه را میبرند .

بنابراین اولاد متوفی حاجب قرار گرفته‌اند که پدر ومادر نصیب بالای خودرا ببرند بلکه نصیب پائین (ادنی) رامیبرند .

۳ ـ زوجین ـ قبلاباید متذکر بود که هریك اززوج وزوجه دارای دو نصیب هستند : نصیب بالا، نصیب پائین .

الف ـ نصیب بالا ـ درصورتیکه زوج بمیرد و ازخود اولادی باقی نگذارد ، زوجهٔ او ربع میبرد وهرگاه زوجه بمیرد واز خود اولادی نداشته باشد ،زوج نصف میبرد . ربع درزوجه ونصف درزوج نصیب بالا میباشد .

ب ـ نصیب پائین ـ درصورتیکه زوج بمیرد وازخود اولادی باقی گذارد، زوجهٔ او ثمن میبرد وهرگاه زوجه بمیرد وازخود اولاد داشته باشد،زوج او ربع میبرد. ثمن درزوجه وربع درزوج نصیب پائین است (ماده «۹۱۳» ق . م).بنابراین اولاد متوفی حاجب قرار گرفته‌اند که زوج یا زوجه نتوانند نصیب بالای خود را ببرد،بلکه دراین صورت نصیب پائین از آن او خواهد بود .

۴ ـ مادر هرگاه متوفی برادر یاخواهر داشته باشد ـ قبلا باید متذکر بود که پدر ومادر دارای دو نصیب هستند : نصیب بالا و نصیب پائین .

الف ـ نصیب بالا ـ درصورتیکه کسی بمیرد ووارث منحصر او مادر وپدر باشند، بدون آنکه برای متوفی برادر وخواهر بشرایط زیر باشد ، مادر ثلث ترکه و پدر بقیه آن را میبرد . ثلث نصیب بالای مادراست .

ب ـ نصیب پائین ـ درصورتیکه کسی بمیرد ووارث منحصر او مادر و پدر باشند ولی متوفی برادر وخواهر نیزدارد،(برادر زاده وخواهر زاده نمیتوانند دراین امر قائم مقام برادرو خواهر شوند) .درصورتیکه شرائط زیر جمع باشد مادر سدس ترکه را میبرد و بقیه ازآن پدر است .شرایط مزبور عبارت است از:

اول - متوفی لااقل دو برادر یا یك برادر و دو خواهر یا چهار خواهر داشته باشد، والاچنانکه آنها کمتر از عدهٔ مذکور در بالا باشند، حاجب مادر قرار نمیگیرند و مادر نصیب بالای خود را که ثلث است خواهد برد. قول مشهور بر آنست که زمانی آنان میتوانند حاجب قرار گیرند که در حین فوت مورث متولد شده باشند والا هرگاه یکی از آنان جنین باشد اگرچه زنده متولد شود نمیتواند حاجب قرار گیرد، زیرا اطلاق کلمه اخوه موجود در روایات شامل حمل نمیگردد. از نظر قضائی بنظر میرسد همچنانیکه حمل میتواند ارث ببرد، میتواند حاجب قرار گیرد و عبارت ماده شامل آن میشود.

چنانکه از ظاهر مادهٔ «۸۹۲» ق.م استنباط میشود باید حیات برادر و خواهر در حین فوت مورث محقق و ثابت باشد. بنابراین چنانچه تأخر و تقدم آن مشتبه باشد و یا اقتران فوت آن دو مسلم باشد آنان نمیتوانند حاجب مادر قرار گیرند، اگرچه فوت در اثر هدم وغرق باشد، زیرا توارث آنان از یکدیگر استثناء از قاعده است وطبق مادهٔ «۸۷۳» ق. م از یکدیگر ارث میبرند واین امر ملازمه با حاجب بودن آنان ندارد.

دوم - برادر وخواهر متوفی ابوینی یا ابی باشند، والا برادر و خواهر امی حاجب از مادر نمیشوند. فلسفه‌ای که برای آن بیان شده آنستکه در اینصورت اضافهٔ بردو ثلث بپدر داده میشود تا ادارهٔ امور برادر و خواهر متوفی را بتواند عهده دار گردد و یا برای آنکه بعداً آن اموال بآنها بارث برسد.

سوم - پدر آنها زنده باشد - در اینصورت سدس بمادر داده میشود و بقیه‌ترکه بپدر میرسد والا هرگاه پدر مرده باشد تمامی ترکه بمادر میرسد.

چهارم - از ارث ممنوع نباشند مگر بسبب قتل، یعنی برادر و خواهر میت در صورتی میتوانند حاجب قرار گیرند که خود ممنوع از ارث نباشند، مگر بسبب قتل. موانع ارث چنانکه گذشت عبارت است از: قتل، لعان، زنا و کفر (در صورتیکه در نظر قانون مدنی کفر از موانع شناخته شود) بنابراین از مفهوم ماده بالا استنباط میشود که چنانچه یکی از موانع ارث غیر از قتل در برادر و خواهر متوفی موجود باشد، آنها نمیتوانند حاجب مادر قرار گیرند. یعنی همانگونه که وجود این امور در وارث مانع از وراثت میباشد، مانع از حاجب قرار گرفتن او نیز میباشد. بنابراین هرگاه پدر در اثر نفی ولد (برادر یا خواهر

متوفی) لعان کرده باشد ویا برادر یا خواهر متوفی نسبت بپدر خود از زنا باشند و یا آنها کافر باشند حاجب مادر نمیشوند و مادر نصیب بالا را که ثلث است میبرد. مانع نبودن قتل از حجب قول مشهور است. بنابراین هرگاه برادر یاخواهر متوفی او را کشته باشد قاتل مزبور حاجب مادر متوفی قرار خواهد گرفت . قول غیر مشهور بر آنست که قتل مانند موانع دیگر ارث ، مانع از حاجب شدن است . بنابراین قاتل برادر یاخواهر، حاجب مادر خود نخواهند بود . عمده مبناء نظر اینان علت مستنبطه از موانع دیگر ارث مانند لعان و کفر میباشد ، بدین تقریب که ملازمه بین مانع بودن از اصل ارث و مانع بودن از بعض ارث موجود است بعبارت دیگر هرچه مانع از ارث میباشد مانع از حجب نیز خواهد بود . ضعف قول مزبور از نظر عدم ثبوت ملازمه و حجت نبودن قیاس مستنبط العله میباشد .

تبصره ـ در صاحبان فرض وقرابت ـ نصیب خویشاوندان متوفی از ترکه در مواردیکه وارث شناخته شده‌اند متساوی نمیباشد، بلکه باعتبارات مختلفه برای بعضی از آنان سهم بیشتر و برای بعضی دیگر سهم کمتری در نظر گرفته شده است. همچنانیکه برای بعضی ازورثه در وضعیتی سهم معینی و در وضعیت دیگر برای همان اشخاص سهم دیگری مقرر گردیده است . وراث دیگری هستند که سهمی درقانون برای آنان معین نشده است و باعتبار خویشاوندی که با متوفی دارند ترکه را بین خود تقسیم مینمایند. این است که مادهٔ «۸۹۳» قانون مدنی میگوید : « وراث بعضی بفرض ، بعضی بقرابت و بعضی گاه بفرض و گاهی بقرابت ارث میبرند »

مادهٔ «۸۹٤» ق . م بلافاصله تعریف فرض وقرابت را که دو اصطلاح حقوقی میباشد مینماید ومیگوید: « صاحبان فرض اشخاصی هستند که سهم آنان از ترکه معین است وصاحبان قرابت کسانی هستند که سهم آنها معین نیست » .

شرح ماده بالا در دو قسمت بیان میشود :

اول ـ صاحبان فرض

فرض عبارت از سهم معینی است که قانون برای بعضی ازورثه مقرر داشته . این امر را قسمت اول مادهٔ بالا متذکر است : « صاحبان فرض اشخاصی هستند که سهم آنان ازترکه معین است . . . »

طبق مادهٔ «۸۹۵» ق . م : « سهام معینه که فرض نامیده میشود عبارتاست از: نصف ، ربع ، ثمن ، دوثلث ، ثلث و سدس ترکه». سهام مزبور برای اشخاص معینی قرارداده شده است که آنان را صاحبان فرض گویند. چنانکه‌درمواد «۸۹۹تا۹۰٤» ق . م بیان شده فروض مذکوردربالامتعلق بورثهٔ ذیل میباشد :

۱ ـ نصف

مادهٔ «۸۹۹» ق . م میگوید : « فرض سه وارث نصف‌ترکه است :

۱ ـ شوهردرصورت نبودن اولاد برای متوفاةاگرچه ازشوهردیگرباشد.

۲ ـ دختر، اگرفرزند منحصرباشد .

۳ ـ خواهرابوینی‌یاابی‌تنها،درصورتیکه منحصربفردباشد »

بنابراین کسانیکه نصف ترکه را میبرند عبارتند از :

الف ـ زوج ـ درصورتیکه زوجه بمیرد و ازخود اولادی نگذارده باشد ، زوج نصف ترکه را میبرد . مادهٔ «۹۱۳» ق . م میگوید : « در تمام صور مذکوره دراین مبحث هریك اززوجین که زنده باشد فرض خود را میبرد واین فرض عبارت است ازنصف ترکه برای زوج و ربع‌آن برای زوجه در صورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته‌باشد، و ازربع‌ترکه برای‌زوج وثمن‌آن‌برای زوجه‌درصورتیکه میت‌اولاد یا اولاد اولادداشته باشدومابقی‌ترکه برطبق‌مقررات موادقبل مابین سایر وراث تقسیم میشود » (ماده «۹۲۷ ، ۹۳۸» ق. م)

ب ـ یکدختر ـ درصورتیکه وارث‌منحصر بیکدختر باشد، نصف ترکه متعلق باو است . مادهٔ «۹۰۸» ق . م میگوید : « هرگاه پدریا مادرمتوفی‌یا هردوابوین او موجود باشند بایکدختر فرض هریك ازپدرومادرسدس ترکه وفرض دختر نصف آن خواهد بود ومابقی‌باید بین‌تمام وراث به نسبت‌فرض‌آنها تقسیم شود، مگراینکه‌مادر حاجب داشته باشد که دراین صورت مادرازمابقی‌چیزی‌نمیبرد » .

ج ـ یك خواهر ـ درصورتیکه وارث‌متوفی‌منحصر بیك خواهر باشد، نصف ترکه را بفرض میبرد و نصف دیگررا چون وارثی‌نیست برد خواهد برد (شق سوم مادهٔ «۸۹۹» ق . م مذکور دربالا باتوجه بماده «۹۱۷» ق . م) .

۲ - ربع

مادهٔ «۹۰۰» ق . م میگوید : « فرض دو وارث ربع ترکه است :

۱ - شوهر در صورت فوت زن با داشتن اولاد .

۲ - زوجه یا زوجه‌ها در صورت فوت شوهر بدون اولاد » .

بنابراین کسانیکه ربع ترکه را میبرند عبارتند از :

الف - زوج - درصورتیکه زوجه بمیرد و دارای فرزند باشد، زوج او ربع ترکه را مستحق خواهد بود (مادهٔ «۹۱۳» قانون مدنی) .

ب - زوجه - درصورتیکه زوج بمیرد و دارای فرزند نباشد زوجهٔ او ربع میبرد (مادهٔ «۹۱۳» و«۹۲۷» و«۹۳۸» ق . م) .

۳ - ثمن

مادهٔ «۹۰۱» ق . م میگوید : « ثمن فریضه زوجه یا زوجه‌ها است در صورت فوت شوهر باداشتن اولاد ». در صورتیکه زوج بمیرد و از خود اولاد بگذارد ، زوجهٔ او ثمن از ترکه را میبرد . (مادهٔ «۹۱۳» و« ۹۲۷ » و« ۹۳۸ » ق . م) چنانچه متوفی چند زن داشته باشد آنها ثمن را بین خود تقسیم مینمایند .

۴ - دو ثلث

ماده «۹۰۲» ق . م میگوید : « فرض دو وارث دو ثلث ترکه است :

۱ - دو دختر و بیشتر در صورت نبودن اولاد ذکور .

۲ - دو خواهر و بیشتر ابوینی یاابی تنها با نبودن برادر » .

بنابراین کسانیکه دو ثلث از ترکه را میبرند عبارتند از :

الف - دو دختر یا بیشتر - درصورتیکه کسی بمیرد و وارث او دو دختر یا بیشتر باشد و متوفی از خود اولاد ذکوری باقی نگذارد، دو ثلث از ترکه متعلق بآنها خواهد بود. ماده «۹۰۹» ق . م میگوید : « هرگاه پدر یا مادر متوفی یا هردو ابوین او موجود باشند با چند دختر، فرض تمام دخترها دو ثلث ترکه خواهد بود که بالسویه بین آنها تقسیم میشود و فرض هریك از پدر و ما دریك سدس و مابقی اگر باشد بین تمام ورثه بنسبت فرض آنها تقسیم میشود، مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد. دراین صورت مادر

از باقی چیزی نمیبرد » .

ب ـ دوخواهر یا بیشتر ـ درصورتیکه کسی بمیرد و وارث او دوخواهر یا بیشتر باشد و متوفی برادری نداشته باشد دو ثلث ترکه نصیب آنان است .

۵ ـ ثلث

ماده «۹۰۳» ق . م میگوید : « فرض دو وارث ثلث ترکه است .

۱ ـ مادر متوفی درصورتیکه میت اولاد واخوه نداشته باشد .

۲ ـ کلالهٔ امی درصورتیکه بیش از یکی باشد » .

بنابراین کسانیکه ثلث ترکه برای آنها مقررشده است عبارتند از :

الف ـ مادر ـ چنانکه کسی بمیرد و اولاد و یا اخوه نداشته باشد، مادر او ثلث از ترکه‌را میبرد. ماده «۹۰۶» ق. م میگوید: «اگر برای متوفی اولاد یا اولاداولاد از هر درجه که باشند، موجود نباشد هریك از ابوین درصورت انفراد تمام ارث را میبرد و اگر پدر و مادر میت هردو زنده باشند، مادریك ثلث و پدردو ثلث میبرد. لیکن اگر مادرحاجب داشته باشد سدس ازترکه متعلق بمادر و بقیه مال پدراست » .

ب ـ چند کلالهٔ امی ـ چنانکه کسی بمیرد و دارای چند برادر و یا خواهر و یا برادروخواهر امی باشد، ثلث ترکه بآنها داده‌میشود. شق سوم مادهٔ «۹۲۲» ق . م میگوید : « . . . اگر کلالهٔ امی متعدد باشد ثلث ترکه بآنها تعلق گرفته و بین خود بالسویه تقسیم میکنند و بقیه مال اخوه‌ابوینی یا ابی‌است که مطابق مقررات مذکور در فوق تقسیم مینمایند » .

۶ ـ سدس

مادهٔ «۹۰۴» ق . م میگوید : « فرض سه وارث سدس ترکه است : پدر ومادر و کلالهٔ امی اگرتنها باشد » .

بنابراین کسانیکه سدس ترکه برای آن‌ها مقرراست عبارتند از :

الف ـ پدر ـ چنانکه کسی بمیرد و پدر او موجود باشد هرگاه متوفی ازخود اولادی گذارد، سهم پدرطبق مادهٔ « ۹۰۸ و۹۰۹ » ق . م یك سدس‌است .

ب ـ مادر ـ چنانکه کسی بمیرد ومادراوموجود باشد واولادی نیزازخودباقی

گذارد، سهم مادر طبق مادهٔ « ۹۰۸ و ۹۰۹ » ق . م. نیز یك سدس است (ذیل مادهٔ «۹۰۶» ق . م) .

ج - یك کلالهٔ امی - کلالهٔ امی عبارت است از خواهرزاده یا برادرزاده مادری متوفی. درصورتیکه کسی بمیرد و دارای یك کلاله امی باشد سدس از ترکه متعلق باو است . بند اول مادهٔ «۹۲۲» ق . م میگوید : « . . . اگر برادر یا خواهر امی یکی باشد سدس ترکه را میبرد وبقیه مال اخوه ابوینی یا ابی است که بطریق مذکور در فوق تقسیم مینمایند » .

دوم - صاحبان قرابت

قرابت بمعنی نزدیکی است . چنانکه قسمت دوم مادهٔ « ۸۹۴ » ق . م تصریح مینماید : « . . . صاحبان قرابت کسانی هستند که سهم آنان معین نیست » یعنی سهم الارث آنان نسبت بتر که معین نشده و باعتبار خویشاوندی در ترکه متوفی سهیم میباشند، مانند پسر میت که در نبودن وارث دیگر تمامی ترکه را میبرد و با بودن وارث دیگر چنانکه از صاحبان فرض باشند اوقبلاً ارث را برده و بقیه را بپسر میدهند و چنانکه متوفی وارث دیگری از صاحبان قرابت (اولاد) داشته باشد ترکه را بین خود طبق مقررات قانونی تقسیم مینمایند .

سوم - کسانیکه گاه بفرض و گاه دیگر بقرابت ارث میبرند .

بعضی از خویشاوندان متوفی هستند که در بعض موارد سهم الارث آنان را قانون معین نموده ودر موارد دیگر سهم الارث آنان تعیین نشده و باعتبار نزدیکی بمتوفی در ترکه سهیم میشوند. مادهٔ «۸۹۷» ق. م خویشاوندان مزبور را میشمارد. مادهٔ « ۸۹۷ » ق . م : « اشخاصیکه گاهی بفرض و گاهی بقرابت ارث میبرند عبارتند از: پدر، دختر ودخترها ، خواهر و خواهرهای ابی یا ابوینی و کلالهٔ امی » .

۱ - پدر - درصورتیکه متوفی پدر واولاد داشته باشد ، پدر سدس از ترکه را بفرض میبرد و چنانچه اولاد نداشته باشد پدر بقرابت ارث میبرد . (مادهٔ « ۹۰۸ » و «۹۰۹» ق . م) .

۲ - یك دختر - درصورتیکه متوفی دارای یکدختر باشد و اولاد دیگری

برای او نباشد، بدستور مادهٔ «۹۰۸» ق . م نصف از ترکه را بفرض میبرد و در صورتیکه متوفی پسر نیز داشته باشد آنها بقرابت ترکه را بین خود تقسیم مینمایند ، بطوریکه نصیب ذکور دو برابر اناث باشد .

۳ ـ چند دختر ـ درصورتیکه متوفی دارای چند دختر بدون پسری باشد، بدستور مادهٔ «۹۰۹» ق . م دو ثلث ترکه را انان بفرض میبرند و چنانچه متوفی پسر هم داشته باشد، آنان بقرابت ترکه را بین خود تقسیم مینمایند، بطوریکه سهم پسر دو برابر سهم دختر باشد.

۴ـ یك خواهر ابوینی یا ابی ـ درصورتیکه متوفی دارای یك خواهر ابوینی یا ابی باشد و برادر ابوینی یا ابی نداشته باشد، بدستور شق سوم مادهٔ «۸۹۹» ق . م او نصف ترکه را بفرض میبرد و چنانچه برادر ابوینی یا ابی با او باشد آنان بقرابت ترکه را بین خود تقسیم مینمایند، بطوریکه سهم ذکور دو برابر سهم اناث باشد .

۵ ـ چند خواهر ابوینی یا ابی ـ درصورتیکه ورثه متوفی عبارت از دو یا چند خواهر ابوینی یا ابی باشد و آنها برادر ابی یا ابوینی نداشته باشند، بدستور شق ۲ مادهٔ «۹۰۲» ق . م دو ثلث از ترکه را بفرض میبرند و چنانچه برادر ابوینی یا ابی داشته باشند ، آنها بقرابت ترکه را تقسیم مینمایند بطوریکه سهم ذکور دو برابر سهم اناث باشد .

۶ ـ کلاله امی واحد ـ درصورتیکه ورثه متوفی عبارت از یك خواهر یا یك برادر امی باشد و بقیه کلالهٔ ابوینی یا ابی، کلالهٔ امی سدس از ترکه را بدستور بند دوم مادهٔ «۹۲۲» ق . م بفرض میبرد و چنانچه برادر و خواهر امی نیز با او باشند ترکه را بقرابت بین خود تقسیم مینمایند .

۷ ـ کلاله امی متعدد ـ درصورتیکه ورثه متوفی عبارت از چند خواهر و برادر امی باشد و بقیه کلالهٔ ابوینی یا ابی، بدستور بند سوم مادهٔ « ۹۲۲ » ق . م ثلث ترکه بفرض متعلق بآنان خواهد بود که بین خود بالسویه تقسیم مینمایند ولی چنانچه باآنها برادر و خواهر ابوینی یا ابی نباشد ترکه را آنها بقرابت بین خود تقسیم مینمایند .

فرع ـ در رد

بدستور مادهٔ « ۹۰۵ » ق . م : « از ترکه میت هر صاحب فرض حصهٔ خود را

میبرد و بقیه بصاحبان قرابت میرسد و اگر صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی باصاحب فرض در درجه نباشد، باقی بصاحب فرض رد میشود، مگردر مورد زوج وزوجه که بآنها ردنمیشود ، لیکن اگر برای متوفی وارثی بغیرازوج نباشد زائد ازفریضه باورد میشود». مادهٔ بالا سه امررا در بردارد :

الف ـ هر صاحب فرض حصهٔ خودرا از ترکه میبردو اضافه‌ای که میماند چنانچه صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی با صاحب فرض دردرجه باشد بقیه بصاحبان قرابت میرسد . چنانکه گذشت قانون مدنی برای عده‌ای ازورثه حصهٔ معینی ازترکه در نظر گرفته که آنان را صاحبان فرض نامند . سهم‌الارث اینان همواره ثابت است و بابودن وارث دیگر ازسهام آنان کاسته نخواهد شد مانند زوج وزوجه، که هر یك سهم معینه خود را با هریك ازوراث دیگر که باشد از اصل ترکه میبرند (مادهٔ «۹۱۳» و«۹۲۷» و « ۹۳۸ » ق . م). پس ازآنکه صاحبان فرض نصیب خودرا بردند، اضافهٔ که باقی مانده هرگاه در آن طبقه صاحب قرابتی باشد که مساوی در درجه باصاحب فرض بوده اضافه بصاحب قرابت داده میشود و هرگاه چند نفر باشند بین خود تقسیم مینمایند. مثلاً چنانکه کسی بمیرد ودارای پدر ومادر وچند اولاد ذکور واناث باشد ، هریك ازپدر ومادر که از صاحبان فرض هستند سدس ترکه رامیبردو بقیه آن که $\frac{4}{6}$ یا $\frac{5}{6}$ است باولادمتوفی که در آن طبقه صاحبان قرابت ومساوی با درجه پدر ومادر هستند داده میشود که بین خود تقسیم نمایند بطوریکه سهم ذکوردوبرابرسهم اناث باشد .

ب ـ درصورتیکه صاحبان فرض سهم الارث خود را بردند، اضافه که ازترکه میماند ، چنانچه صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی با صاحب فرض دردرجه نباشد، آن اضافه بصاحب فرض داده میشود . این امر که در اصطلاح آنرا رد گویند بدستور قاعدهٔ اقربیت است ، وچنانچه صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی باصاحب فرض در درجه باشد، اضافه بصاحبان قرابت داده خواهد شد ورد بعمل نمیآید (شرح این امر درمادهٔ «۹۱٤» ق . م بعداً خواهدآمد) .

تقسیم رد، بین صاحبان فرض بنسبت سهام آنان میباشد . مثلاً چنانکه وارث میت منحصر بپدر و یك دختر باشد ، پدر فرض خود را که سدس است و دختر فرض خود

را که نصف باشد از اصل ترکه میبرند .

$\frac{۱}{۶} + \frac{۱}{۲} = \frac{۴}{۶}$ و باقی از ترکه که $\frac{۲}{۶}$ است بنسبت فرض پدر $\frac{۱}{۶}$ و فرض دختر $\frac{۱}{۲}$ ($\frac{۴}{۶}$) تقسیم میشود، یعنی بقیه ترکه چهارسهم شده یک سهم بپدر وسه سهم بدختر داده میشود . (ماده «۹۰۸ و ۹۰۹» ق . م) .

ج - ردّ بزوج وزوجه داده نمیشود. قانون مدنی درقسمت اول ماده « ۹۰۵ » مقررداشته که پس از تعیین مجموع حصه‌های صاحبان فرض، چنانچه ازترکه چیزی بماند بصاحبان قرابت داده میشود . در صورت نبودن صاحب قرابت در ردیف صاحبان فرض، آن اضافه بصاحبان فرض رد میگردد . قانون مدنی این امررا نسبت بتمامی صاحبان فرض رعایت ننموده وزوج وزوجه راباآنکه‌ازصاحبان فرض هستند ، ازبردن رد محروم کرده است .فلسفه‌ایکه میتوان برای این امرتصور نمود آنستکه مقدارسهام خویشاوندان متوفی که استحقاق بردن آنرا بعنوان ارث داشته‌اند بصورت فرض معین شده است و آنچه باقی مانده منحصراً درخورخویشاوندان نسبی (طبیعی) متوفی میباشد که بقاعده اقربیت بآنها داده میشود .

استثناء - آخرماده « ۹۰۵ » ق . م میگوید : « ... اگربرای متوفی وارثی بغیرازوزج نباشد، زائدازفریضه باورد میشود» .ماده مزبوربطوراستثناء درصورتیکه وارث متوفی منحصربزوج باشد ووارث دیگری درهیچیک از طبقات سه‌گانه نباشد اضافه‌ازفرض راباواختصاص داده‌است. بنظرمیرسد که‌علت این امرآنستکه‌عموماً اغلب دارائی زوجه اموالی میباشد که بعنوان مهریا اندوخته‌های دوران زناشوئی ازطرف زوج باورسیده است، بدینجهت بانبودن وارث نسبی دیگر کسی شایسته‌تر اززوج بمتوفی نیست که بقیه ترکه باوداده‌شود، اینستکه‌ماده «۹۴۹» قانون‌مدنی این امررادرصورتیکه وارث متوفی منحصربزوجه باشد رعایت ننموده‌است واورا از رد محروم داشته‌است. ماده «۹۴۹» ق . م : « درصورت نبودن هیچ وارث دیگر بغیرازوج یا زوجه شوهر تمام ترکه زن متوفاة خودرا میبرد، لیکن زن فقط نصیب خودرا وبقیه ترکه‌شوهر درحکم مال‌اشخاص بلاوارث وتابع ماده «۸۶۶» خواهد بود» .

مبحث اول

در سهم الارث طبقه اولی

مادهٔ «۸۶۲» قانون مدنی پدر، مادر، اولاد و اولاد اولاد را ورثه طبقهٔ اولی قرار داده است .

چنانکه شرح آن قبلاً گذشت، قانون مدنی پدر و مادر را درعرض اولاد و اولاد اولاد شناخته ، یعنی ورثه طبقهٔ اولی را دو دسته کرده است :

دستهٔ اول، پدر و مادر که از خویشاوندان صعودی متوفی میباشند . و دستهٔ دوم اولاد و اولاد اولاد که ازخویشاوندان نزولی متوفی هستند . افراد هریك از دو دسته بابودن افرادی ازدسته دیگر، ازمیت ارث میبرند .

دستهٔ اول، منحصر بپدر و مادر متوفی میباشند ولی دسته دوم که اولاد و اولاد اولاد هستند دارای درجات متعددی میباشند که باعتبار نزدیکی بمیت درجات آنان تعیین میشود ، مثلاً اولاد بلافصل میت دردرجه اولی قراردارند، اولاد اولاد که نوه‌های میت هستند دردرجه دوم، اولاد اینان که نبیره‌های میت میباشند در درجه سوم و همچنین هرچه پائین رود درجات بعدی را تشکیل میدهد و با بودن درجه مقدم درجه مؤخر از ارث محروم میباشد . این است که مادهٔ « ۸۸۹ » ق . م میگوید : « در بین وراث طبقه اولی اگر برای میت اولادی نباشد،اولاد اولاد او هرقدر که پائین بروند قائم مقام پدر یا مادرخود بوده وباهریك از ابوین متوفی که زنده باشد ارث میبرند ولی در بین اولاد اولاد اقرب بمیت ابعد را ازارث محروم مینماید » .

بیان سهام ورثه طبقه اولی

یك ـ وارث منحصر بفرد

پدر یا مادر یا یك اولاد ـ در صورتیکه وارث طبقهٔ اولی منحصر بیکنفر باشد، تمامی ترکه‌متعلق باو خواهدبود ، خواه‌وارث‌مزبورازدستهٔ اول‌باشد یا از دستهٔ دوم ، زیرا چنانکه گذشت مادام کسی از طبقه اولی موجود باشد دیگری و ارث شناخته نمیشود . بنابراین چنانچه وارث میت

منحصر بپدر یا مادر و یا یك فرزند از هر درجه باشد ، تمامی ترکه میت متعلق باو خواهد بود . این است که قسمت اول مادهٔ « ۹۰۶ » ق . م میگوید : «اگر برای متوفی اولاد یا اولاد اولاد از هر درجه که باشند موجود نباشد هر يك از ابوین در صورت انفراد تمام ارث را میبرد ...» و شق دوم مادهٔ «۹۰۷» ق . م که میگوید : « ... اگر فرزند منحصر بیکی باشد خواه پسر، خواه دختر تمام ترکه باو میرسد ... » .

دو ـ ورثه متعدد

۱ ـ پدر و مادر

در صورتیکه وارث متوفی منحصر بپدر و مادر باشد ، چنانکه ذیل مادهٔ «۹۰۶» ق م میگوید : «.. اگر پدر و مادر میت هر دو زنده باشند مادر يك ثلث و پدر دو ثلث میبرد ، لیکن اگر مادر حاجب داشته باشد سدس از ترکه متعلق بمادر و بقیه مال پدر است» . فرع مزبور دارای دو صورت است :

الف ـ پدر و مادریکه حاجب دارد ـ در صورتیکه وارث متوفـی منحصر بپدر و مادری باشد که حاجب دارد، مادر سدس از ترکه را میبرد و بقیهٔ آن متعلق بپدر میباشد . چنانکه مادهٔ «۸۹۲» ق. م میگوید : « حجب از بعض فرض در موارد ذیل است...»

مادهٔ بالا دارای دو قسمت است : در قسمت الف ، حجب از بعض فرض در مورد ابوین و زوجین باعتبار بودن اولاد برای متوفی و در قسمت ب ، حجب از بعض فرض در مورد مادر ذکر شده است . چون موضوع بحث حجب مادر است لذا قسمت ب ماده ذکر میگردد .

« ب ـ وقتیکه برای میت چند برادر یا خواهر باشد ، در این صورت مادر میت از بردن بیش از یکسدس محروم میشود ، مشروط بر اینکه :

اولا ـ لااقل دو برادر یا يك برادر و دو خواهر یا چهار خواهر باشند .

ثانیاً ـ پدر آنها زنده باشد .

ثالثاً ـ از ارث ممنوع نباشد مگر بسبب قتل .

رابعاً ـ ابوینی یا ابی تنها باشند » .
درصورت بالا مادر یك سدس و پدر بقیه ترکه را میبرد، مثلاهرگاه کسی بمیرد و وارث منحصر او پدر و مادر باشند و متوفی دارای دو برادر یا یک برادر و دو خواهر یا چهار خواهر است ، سهم مادر از ترکه یک سدس است و پنج سدس بقیه متعلق بپدر میباشد. همچنین است هرگاه عدهٔ برادر و خواهر بیش از عده معینه در بالا باشد . (شرح حجب در مقدمه گذشت) .

ب ـ پدر و مادریکه حاجب ندارد ـ در صورتیکه وارث متوفی منحصر بپدر و مادری است که حاجب ندارد ، مادر یک ثلث از ترکه و پدر دو ثلث بقیه را میبرد. مثلاهرگاه کسی بمیرد و وارث او منحصر در پدر و مادر باشند و عدهٔ برادر و یا خواهر متوفی بمقدار معینه در بالا نباشد و یا اصلا برادر و خواهر نداشته باشد، مادر یک ثلث ترکه و پدر دو ثلث آنرا خواهد برد .

۴ ـ اولاد متعدد

درصورتیکه ورثه متوفی منحصر در اولاد متعدد باشد دو فرض میشود :

الف ـ چند پسر یا چند دختر ـ در صورتیکه اولاد متوفی متعدد باشند ولی تمام پسر یا تمام دختر هستند ، بدستور بند دوم مادهٔ « ۹۰۷ » ق . م ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود ، بند دوم مادهٔ «۹۰۷» ق . م : « . . . اگر اولاد متعدد باشند ولی تمام پسر یا تمام دختر ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود».

ب ـ چند پسر و دختر ـ در صورتیکه ورثه میت اولاد متعدد باشد که بعضی از آنها پسر و بعضی دختر است، طبق بند سوم مادهٔ «۹۰۷» ق. م پسر دو برابر دختر ارث میبرد ، یعنی تمامی ترکه بین آنها طوری تقسیم میشود که حصه پسر دو برابر حصه دختر باشد . بند سوم ماده «۹۰۷» ق . م: « ... اگر اولاد متعدد باشند و بعضی از آنها پسر و بعضی دختر، پسر دو برابر دختر میبرد». مثلا چنانکه ورثه میت سه پسر و دو دختر باشند ، ترکه هشت سهم شده و سهم الارث

هردختر یک هشتم وسهم الارث هرپسردوهشتم میشود .

تبصره - اولاد اولاد - در صورتیکه میت اولاد بلا واسطه نداشته باشد ، اولاد اولاد قائم مقام اولادهستند. ماده « ۹۱۱ » ق . م میگوید : « هرگاه میت اولاد بلاواسطه نداشته باشد، اولاد اولاداو قائم مقام اولاد بوده و بدین طریق جزو ورات طبقه اول محسوب و باهریک از ابوین که زنده باشد ارث میبرد . تقسیم ارث بین اولاد اولاد برحسب نسل بعمل میآید ، یعنی هر نسل حصهٔ کسی را میبرد که بتوسط او بمیت میرسد ، بنابراین اولاد پسر دو برابر اولاد دختر میبرند. در تقسیم بین افراد یک نسل پسر دو برابر دختر میبرد » .

ماده بالا سه امر را متذکر است :

اول - در صورتیکه متوفی اولاد بلا واسطه نداشته باشد ، اولاد اولاد قائم مقام اولاد میباشد . چنانکه ماده بالا تصریح مینماید اولاد اولاد از ورثه طبقه اول شناخته شده، ولی دردرجه بعد از اولاد قراردارند، یعنی مادام که اولاد بلا واسطه برای میت موجود باشد ، اولاد اولاد او از ارث محرومند .

دوم - تقسیم ارث بین اولاد اولاد برحسب نسل بعمل میآید ، یعنی هرنسل سهم کسیرا میبرد که بواسطهٔ او بمتوفی قرابت دارد، مثلاً چنانچه میت دارای پنج نوه باشد که سه تای آنها از دختر میت و دو تای دیگر از پسر میت باقیمانده اند، مانند آنستکه پسر و دختر درقید حیات هستند، لذا ترکه بسه قسمت تقسیم میشود، دو سهم آن که متعلق بپسر است باولاد او داده میشود و یک سهم که متعلق بدختر است باولاد او داده میشود. بنابراین دوسهم از ترکه بنوه های پسری و یک سهم بنوه های دختری تعلق دارد . در تقسیم بین افراد یک نسل ، پسر دو برابر دختر میبرد، یعنی چنانکه در فرض بالا سه نفر نوهای پسری یک دختر و دو پسر باشد ، سهم پدر آنان پنج قسمت شده بدختر یك سهم

و بهریك از پسران دو سهم داده خواهد شد .

سوم ـ اولاد اولاد متوفی درردیف پدرومادراو ارث میبرند . مثلاهرگاه کسی بمیرد و یك نوه و پدر و مادرداشته باشد، بهریك ازابوین او یك سدس و بقیه بنوه داده میشود، اگرچه دورتر از پدر و مادر بمتوفی باشد .

۳ـ پدر، مادر، اولاد

در صورتیکه ورثه عبارت از پدر، مادز و اولاد باشند سه صورت دارد :

اول ـ پدر، مادر بایك دختر ـ درصورتیکه ورثه متوفی، پدر و مادر با یك دختر باشند، ترکه بطریق ذیل تقسیم میشود :

الف ـ ابوین با یکدختر ـ در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در ابوین (پدر و مادر) بایکدختر باشند، بدستور مادهٔ «۹۰۸» قانون مدنی فرض هریک از پدرو مادرسدس ترکه و فرض دختر نصف آن خواهد بود و مابقی باید بین تمام وراث بنسبت فرض آنها تقسیم شود، مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد که در اینصورت مادر ازمابقی چیزی نمیبرد .

چنانکه درفصل پنجم گذشت فرض دختر تنها نصف ترکه است ، لذا درفرع بالا دختر فرض معینه خود را میبرد، خواه ابوین میت هر دو زنده باشند یا یکی از آنها و سهم هریک ازمادروپدر سدس ازترکه است. بنابراین درصورتیکه ابوین میت هردوزنده باشند، سهم دختر نصف ترکه و سهم هر یک از ابوین سدس خواهد بود. مجموع سهام آنها میشود $\frac{۵}{۶}$

$\frac{۱}{۶}+\frac{۱}{۶}+\frac{۳}{۶}=\frac{۵}{۶}$ آنچه پس ازدادن سهام ابوین و چند دختر باقی میماند عبارت ازیک ششم ترکه است که بطریق ذیل تقسیم میشود :

یك ـ درصورتیکه مادر حاجب داشته باشد، ازیکسدس باقی مانده بمادر چیزی داده نمیشود و بین دختر و پدر بنسبت سهم آنان تقسیم میشود، یعنی باقی مانده چهار سهم شده، بپدر یک سهم از آن و بدختر سه سهم دیگر داده می شود .

دوم - درصورتیکه مادر حاجب نداشته باشد ، یک سدس باقی پنج سهم میشود و بهریک از ابوین یك سهم و سه سهم بدختر داده میشود .

ب - یکی از ابوین با یکدختر - درصورتیکه ورثه متوفی منحصر بیکی از ابوین با یک دختر باشد ، دختر نصف و هریک از ابوین که موجود باشد سدس ترکه رامیبرد. بنابراین مجموع سهام آنها $\frac{۱}{۶}+\frac{۳}{۶}=\frac{۴}{۶}$ از ترکه میشود و مابقی که $\frac{۲}{۶}$ است بنسبت سهام ورثه مزبور که ۱ و ۳ باشد تقسیم میگردد. بنابراین برای سهولت امر تقسیم ، تمامی ترکه چهار قسمت شده ، سه سهم بدختر و یک سهم بپدر یا مادر داده میشود .

دوم - پدر ، مادر ، با چند دختر - درصورتیکه ورثه میت عبارت باشند از پدر یا مادر متوفی یا هردو ابوین و چند دختر ، بدستور مادهٔ « ۹۰۹ » ق . م :
« فرض تمام دخترها دو ثلث ترکه خواهد بود که بالسویه بین آنها تقسیم میشود و فرض هریك از پدر و مادر یك سدس و مابقی اگر باشد بین تمام ورثه بنسبت فرض آنها تقسیم میشود ، مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد . در اینصورت مادر از باقی چیزی نمیبرد » . فرع مزبور دو فرض در بردارد :

الف - ابوین با چند دختر - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بپدر و مادر و چند دختر باشد ، هریك از پدر و مادر یك سدس و چند دختر دو ثلث از ترکه را میبرند که مجموع سهام آنها میشود $\frac{۱}{۶}+\frac{۱}{۶}+\frac{۴}{۶}=\frac{۶}{۶}$ و چیزی باقی نمیماند .

ب - یکی از ابوین با چند دختر - درصورتیکه ورثه متوفی منحصر بپدر یا مادر و چند دختر باشد ، سهم هریك از ابوین که زنده باشد یك سدس و سهم چند دختر دو ثلث از ترکه میباشد که مجموع آن پنج ششم خواهد شد و یك سدس باقی بنسبت سهام آنان تقسیم میگردد ، یعنی باقیمانده پنج سهم شده یك سهم بپدر یا مادر و چهار سهم آن بدخترها داده میشود .

عبارت (مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد، در اینصورت مادر از باقی چیزی نمیبرد) مذکور در ذیل مادهٔ «۹۰۹» ق . م زائد است و اشتباهاً نوشته شده، زیرا فرض ماده درصورتی است که وارث متوفی عبارت ازمادر و پدر و چند دختر باشد دراین صورت فرض چند دختر (دودختر و بیشتر) دو ثلث ترکه است و هریك ازابوین یك سدس را میبرند ، دیگر چیزی باقی نمیماند تا بعنوان رد بورثه داده شود .

سوم ـ پدر، مادر، باپسر ودختر ـ درصورتیکه پدر یا مادر یا هردو آنها بایك یا چند پسر و یا چند پسر ودختر باشد ، بنابر مستنبط ازمواد «۹۰۶ ـ ۹۰۹ » ق . م ، هریك ازابوین که باشد سدس ترکه را میبرد وبقیه باولادها داده میشود، بدین ترتیب که چنانچه یك پسر باشد بقیه از آن او خواهد بود و چنانچه چند پسر باشد، بقیه متساوی بین آنها تقسیم میگردد وهرگاه پسر و دختر باشند سهم پسر دو برابر دختر خواهد بود .

سهم الارث زوجین با ورثه طبقهٔ اولی

بدستور مادهٔ «۹۱۳» ق . م : « در تمام صور مذکوره دراین مبحث هریك از زوجین که زنده باشد فرض خود را میبرد و این فرض عبارت است از نصف ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه درصورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد واز ربع ترکه برای زوج وثمن آن برای زوجه درصورتیکه میت اولاد یا اولاداولاد داشته باشد ومابقی ترکه برطبق مقررات مواد قبل مابین سایر وراث تقسیم میشود » . بنابراین چنانچه میت دارای پدر ومادر وزوج وچند فرزند باشد، پدر ومادروزوج هریك سهم خود را از اصل ترکه میبرند و بقیه بین فرزندان میت تقسیم میشود یعنی سهم پدر $\frac{۱}{۶}$ + سهم مادر $\frac{۱}{۶}$ + سهم زوج $\frac{۱}{۴}$ = مجموع میشود $\frac{۱۴}{۲۴}$ وبقیه ترکه که $\frac{۱۰}{۲۴}$ است بین فرزندان متوفی طبق مقررات مربوطه تقسیم میشود.

تبصره ـ درعول ورد

مادهٔ « ۹۱٤ » ق . م میگوید : « اگر بواسطهٔ بودن چندین نفر صاحبان فرض ترکه میت کفایت نصیب تمام آنها را نکند ، نقص بر بنت و بنتین وارد میشود و اگر پس از موضوع کردن نصیب صاحبان فرض زیادتی باشد و وارثی نباشد که زیاده رابعنوان قرابت ببرد ، این زیاده بین صاحبان فرض بر طبق مقررات مواد فوق تقسیم میشود ، لیکن زوج و زوجه مطلقاً و مادر اگر حاجب داشته باشد از زیاده چیزی نمیبرد » . مادهٔ مزبور دو امررا متذکراست :

اول ـ عدم کفایت ترکه بسهام ورثه ـ در صورتیکه در ورثه طبقهٔ اولی ، واحد ترکه کفایت نصیب تمام صاحبان سهام را ننماید ، نقص بر بنت و بنتین وارد میشود . چنانکه از مادهٔ مزبور معلوم میگردد عدم کفایت واحد ترکه برای نصیب تمام صاحبان سهام درورثه طبقهٔ اولی درد و مورد پیش میآید :

الف ـ مورد مادهٔ «۹۰۸» ق . م که میت علاوه برپدرومادر و یك دختر دارای زوج نیز باشد ، دراینصورت واحد ترکه کفایت نصیب آنان را نمینماید ، زیرا نصیب هریك ازپدر ومادر $\frac{۱}{۶}$ است و نصیب دختر $\frac{۱}{۲}$ و نصیب زوج $\frac{۱}{۴}$.
مجموع تمام این سهام میشود: $\frac{۱}{۶}+\frac{۱}{۶}+\frac{۱}{۲}+\frac{۱}{۴}=\frac{۲۶}{۲۴}$ وآن بمقدار $\frac{۲}{۲۴}$ بیش ازواحد ترکه است. دراین فرع بدستور مادهٔ « ۹۱٤ » ق . م نقص بر دختر وارد میشود یعنی بجای آنکه بدختر $\frac{۱۲}{۲۴}$ (نصف از ترکه) داده شود $\frac{۱۰}{۲۴}$ داده میشود .

ب ـ مورد مادهٔ «۹۰۹» ق . م که میت علاوه بر پدر ومادر وچند دختر دارای زوج نیز باشد ، دراینصورت واحد ترکه کفایت نصیب تمامی ورثه را نمینماید ، زیرانصیب هریك ازپدر ومادر $\frac{۱}{۶}$ است ونصیب دخترها $\frac{۲}{۳}$ ونصیب زوج $\frac{۱}{۴}$ و مجموع تمام سهام اینان میشود : $\frac{۱}{۶}+\frac{۱}{۶}+\frac{۲}{۳}+\frac{۱}{۴}=\frac{۳۰}{۲۴}$ و

آن بمقدار $\frac{6}{24}$ بیش از واحد ترکه است . در اینصورت نقص بر دخترها وارد میشود ، یعنی بجای آنکه $\frac{16}{24}$ (یعنی دو ثلث از ترکه) بدخترها داده شود، $\frac{10}{24}$ بآنها داده میشود .

روشیکه در صورت عدم کفایت واحد ترکه بنصیب تمامی سهام ورثه ، نقص بر بنت و بنتین وارد میشود، طریقه ایست که حقوق امامیه از آن پیروی نموده است. طریقهٔ دیگری موجود است که فرقهٔ اهل تسنن متابعت از آن نموده اند که آنرا عول نامند. عول بدین نحو است که ترکه را بر مجموع سهام تقسیم مینمایند ، در این صورت نقص بر تمامی سهام وارد میشود . مثلا در مثال مذکور در (الف) ترکه را بجای آنکه به « ۲٤ » سهم تقسیم کنند به «۲٦» سهم تقسیم مینمایند و در مثال مذکور در (ب) ترکه را بجای آنکه به «۲٤» تقسیم کنند به « ۳۰ » سهم تقسیم مینمایند و بهر کس نصیب خود را میدهند . عول در لغت بمعنی زیاده است .

دوم - زیادتی ترکه از سهام ورثه - چنانکه در شرح مادهٔ « ۹۰۵ » قانون مدنی گذشت، هرگاه پس ازموضوع کردن نصیب صاحبان فرض ، زیادتی از ترکه بماند و وارثی نباشد که آن زیاده را بعنوان قرابت ببرد ، زیاده بین صاحبان فرض طبق دستور مادهٔ «۹۰۵» و «۹۱٤»ق م تقسیم میشود . بدستور مواد نامبردهٔ در بالا زوج وزوجه مطلقاً ومادر اگر حاجب داشته باشد از آن زیاده چیزی نمیبرد . دادن زیاده بصاحبان فرض را در اصطلاح رد گویند .

چنانکه ازعبارت مادهٔ «۹۱٤» ق . م معلوم است، فرع مزبور در صورتی پیش میآید که تمامی ورثه ازصاحبان فرض باشند و وارثی بعنوان قرابت موجود نباشد تاآن زیاده راببرد والا پس ازآنکه صاحبان فروض سهام خود رابردند، بقیه بورثه ایکه بقرابت ارث میبرند داده میشود .

مواردیکه ورثه منحصراً از صاحبان فروض هستند و پس از بردن سهام خود،مقداری از ترکه باقی‌میماند عبارت است از :

۱ ـ هرگاه وارث میت منحصر بیکدختر باشد ، نصف از ترکه را بفرض میبرد و چون کسی ازصاحبان قرابت در طبقهٔ او نیست که بقیه را ببرد ، آن نصف دیگررا بعنوان رد باو میدهند . درصورتیکه ورثهٔمتوفی منحصر دریکدختر وزوج یازوجه باشد بطریق ذیل عمل میشود :

الف ـ هرگاه ورثهٔ میت عبارت ازیکدختروزوج باشد، دراین‌صورت‌سهم زوج $\frac{1}{4}$ وسهم دختر $\frac{1}{2}$ میباشد که‌مجموع آن‌دو میشود $\frac{3}{4}$ و بقیه آن که $\frac{1}{4}$ باشد بعنوان رد بدختر داده میشود وزوج اززیاده محروم است .

ب ـ هرگاه ورثه میت عبارت ازیکدختروزوجه‌باشد ، سهم زوجه $\frac{1}{8}$ و سهم‌دختر $\frac{1}{2}$ میباشد که مجموع آن دو میشود $\frac{5}{8}$ از ترکه و بقیه آن که $\frac{3}{8}$ است بعنوان‌ردبدختر داده میشودوزوجه اززیاده محروم است .

۲ ـ درصورتیکه ورثه‌منحصر بچنددختر باشد،دو ثلث از ترکه‌بعنوان فرض، بآنان داده میشود وچون ازصاحبان قرابت کسی دردرجهٔ آنها نیست یك ثلث باقی‌هم‌بعنوان ردبآنان میرسد. درصورتیکه ورثه‌منحصردر چند دختر و زوج یازوجه باشند بطریق ذیل عمل میشود .

الف ـ هرگاه ورثهٔ میت عبارت ازچند دخترو زوج باشد ، در اینصورت سهم چند دختر $\frac{2}{3}$ و سهم زوج $\frac{1}{4}$ میباشد که مجموع آن دو میشود $\frac{11}{12}$ از ترکه . باقی‌میماند $\frac{1}{12}$ که بعنوان رد بدخترها داده میشود وزوج اززیاده محروم میباشد .

ب ـ هرگاه ورثه میت عبارت از چند دختر وزوجه باشد ، در اینصورت سهم‌چند دختر‌میشود $\frac{2}{3}$ وسهم زوجه $\frac{1}{8}$ که مجموع آن دو میشود $\frac{19}{24}$ از

ترکه باقی میماند $\frac{5}{24}$ که بعنوان رد بدخترها داده میشود و زوجه از زیاده محروم میباشد .

قانون مدنی دراین امر پیروی از حقوق امامیه نموده است . در حقوق اهل تسنن از مسلمین، قاعده تعصیب عمل میشود، یعنی زائد بر سهام صاحبان فرض، بخویشاوندان ابوینی اگرچه ازدرجه و یا طبقهٔ مؤخر باشند داده میشود . تعصیب یعنی دادن بعصبه واو خویشاوند پدری شخص است . عصب در لغت یعنی احاطه کرد ، و بخویشاوندان پدری از آنجهت عصبه گویند که شخص را احاطه کرده وازاو حمایت مینمایند .

حبوه

قانون مدنی اضافه بر سهم الارثیکه برای اولاد قرارداده ، برای پسربزرگ مزیتی قائل شده است و آن اختصاص دادن اشیاء معینی از ترکه باو میباشد که آنرا حبوه گویند. بنظرمیرسد که این امراز نظرتاریخی ازبقایای آثار ریاست خانوادگی میباشد که دراقوام وملل قدیمه موجود بوده است ، زیرا پس از فوت رئیس قبیله، پسربزرگ جانشین او میشده وناچاراموال مختصه رئیس سابق را که مشخص مقام ریاست قبیله میباشد بخود اختصاص میداده است. حبوه مثلث الحاء بمعنی عطیه میباشد ودر اصطلاح حبوه عبارت ازاموال معینهٔ از ترکه متوفی است که متعلق بپسربزرگ اومیباشد. آن اموال رامادهٔ «۹۱۵» ق م نام برده است . ماده «۹۱۵» ق . م : « انگشتری که میت معمولاً استعمال میکرده وهمچنین قرآن ورختهای شخصی وشمشیراو بپسربزرگ اومیرسد بدون اینکه از حصهٔ او از اینحیث چیزی کسر شود ، مشروط براینکه ترکه میت منحصر باین اموال نباشد » .

حبوه ازمختصات حقوق امامیه میباشد و مستند آن روایات بسیاری است . قانون مدنی دراین امرمانند قسمتهای دیگر ارث ، از حقوق امامیه پیروی نموده است. شرح مادهٔ بالا بیان اموری را ایجاب مینماید :

اول - پسر بزرگ کیست - پسر بزرگ متوفی عبارت از بزرگترین ذکور از اولاد متوفی میباشد ، خواه آنکه پسر مزبور بزرگترین اولاد متوفی باشد یا بزرگترین اولاد او اناث است و پسر ، کوچکترین اولاد متوفی میباشد، زیرا پسر مزبور نیز پسر بزرگ محسوب میگردد .

درصورتیکه متوفی دارای دو پسر بزرگ باشد ، مانند آنکه متوفی دارای دوزن بوده ودر یك زمان از آن دو زن دو پسر متولد شده است ، اگرچه نادر اتفاق میافتد ، حبوه بین آندو بتساوی تقسیم میشود ، زیرا حبوه از آن پسر بزرگ میباشد و برتری یکی بر دیگری ترجیح بدون مرجح است . بعضی از فقهای امامیه بر آنند که در اینصورت حق حبوه ساقط میشود ، زیرا پسر بزرگ درصورتی صدق مینماید که پسر منفرد باشد وبا بودن دو نفر همسن ، پسر بزرگ بر هیچ یك از آنها صدق نمینماید ودو نفر هم نمیتوانند پسر بزرگ باشند . درصورتیکه در یك شکم دو پسر دوقلو (توأمان) باشد که یکی ابتداء متولد شود ودیگری بلافاصله بعد ازاو بدنیا آید ، بعضی بر آنند که عرفاً صدق پسر بزرگ بکسیکه ابتدا تولد یافته نمیشود ، بلکه گفته میشود هر دو همسن هستند ، بدینجهت مانند فرض بالا باید حبوه بین آندو تقسیم شود . بنظر میرسد بتوان بر آن بود، پسریکه ابتداءً متولد شده اگر چه عرفاً صدق پسر بزرگ براو نشود ، باعتبار تقدم در ولادت بتوان اورا بزرگتر دانست ولی این تحقیق دقیق نمیتواند با مخالفت نظر عرف ملاك عمل قضائی قرار گیرد ، زیرا تشخیص مفاهیم الفاظ که موضوعات احکام حقوقی است ، بنظر عرف میباشد .

بعضی از فقهاء بر آنند که پسر بزرگ بایددر حین فوت مورث متولدشده باشد. بعضی دیگر معتقدند که هرگاه در زمان فوت مورث روح در جنین حلول کرده

باشد از حبوه بهره‌مند میگردد و هر گاه هنوز علقه یا مضغه باشد از حبوه برخوردار نخواهد شد. بپیروی از قول مشهور فقهاء آنچه بنظر میرسد آنستکه حبوه نوعی از ارث است و طبق مادهٔ «۹۵۷» ق. م که میگوید: «حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد، مشروط براینکه زنده متولد شود» حمل از آن بهره‌مند خواهد بود. بنابراین بدستور مادهٔ «۹۱۵» ق. م حمل اگر چه در زمان فوت مورث علقه باشد حبوه متعلق باو خواهد بود، مشروط بر آنکه زنده متولد شود. بدینجهت باید بر آن بود که چنانچه ورثه بخواهند باوجود حمل درزمان فوت مورث ترکه را تقسیم کنند، بنابر وحدت ملاك مادهٔ «۸۷۸» ق. م علاوه بر حصه‌ایکه مساوی حصه دو پسر باشد کنار گذارده میشود، باید هر گاه متوفی پسر بزرگ نداشته باشد حبوه را باحتمال آنکه ممکن است حمل پسر باشد نگاهداشت تا وضعیت او معلوم گردد.

دوم ـ حبوه چیست ـ اموالیکه طبق مادهٔ «۹۱۵» ق. م مورد حبوه قرار میگیرد عبارت است از:

۱ـ انگشتری که متوفی در دست میکرده ـ منظور از انگشتری حلقهٔ بدون نگین یا با نگین میباشد که متوفی همیشه یا اغلب اوقات در دست داشته است. درصورتیکه متوفی چند انگشتر باهم در دست میکرده تمامی آنها مورد حبوه خواهد بود. هر گاه متوفی دارای چند انگشتر باشد که هریك را بتناوب مدتی چند در دست مینموده است، چنانچه یکی از آنها را بیشتر در دست میکرده است آن حبوه خواهد بود و چنانچه هیچیك از این جهت بر دیگری برتری نداشته باشد، تمامی آنها بپسر بزرگ داده خواهد شد، زیرا انگشتری در مادهٔ بالا اسم جنس است و اسم جنس افادهٔ عموم می کند. بعضی بر آنند که در صورت تعدد انگشتری برای متوفی بیش از یکی از آنها بپسر بزرگ تعلق نخواهد گرفت و آنرا سایر ورثه انتخاب خواهند نمود. احتمال داده شده که آن بقرعه انتخاب میشود، زیرا کلمهٔ انگشتری مفرد است و حبوه بر خلاف

قاعده توارث میباشد ، لذا پسر بزرگ بیش از یکی از آنها را حق ندارد .

۴ ـ قرآن ـ قرآن در ماده اگرچه بطور مطلق بیان شده است و مانند انگشتری مقید نمیباشد ، ولی با توجه بنحوهٔ بیان ماده میتوان استنباط نمود که منظور از قرآن، قرآن اختصاصی متوفی است، مانند قرآنیکه عموماً متوفی میخوانده ویا تاریخ تولد افراد خانوادهٔ خود را در پشت آن مینوشته چنانکه متداول زمان است ویا آنکه در اطاق خود از نظر تبرك میگذاشته ویا همراه داشته است. دراین امر فرقی نمینماید که قرآن مزبور خطی ودارای ارزش زیاد باشد یا چاپی و کم ارزش .

در صورتیکه متوفی دارای قرآنهای متعددی باشد که آنها را بتناوب میخوانده است، همگی آنها بپسر بزرگ تعلق خواهد داشت ، مخصوصاً با توجه بماده بالا که بطور اطلاق قرآن را بیان نموده است. آنچه درمورد انگشتری گفته شده که در صورت تعدد آنها یکی را ورثه تعیین می نمایند و احتمال داده شده که بوسیلهٔ قرعه انتخاب می شود ، در مورد قرآن نیز گفته شده است . هرگاه متوفی کتابخانه ای دارد که قرآنهای متعدد در آن جمع آوری نموده است، آنها مورد حبوه نخواهند بود.

۴ ـ شمشیر ـ شمشیر مانند قرآن بطور مطلق درماده بیان شده ولی چنانچه از سیاق آن استنباط میشود، منظور شمشیری است که معمولا متوفی استعمال مینموده وبکمر میبسته است. چنانچه متوفی شمشیرهای متعدد داشته باشد وهمه آنها را بتناوب استعمال مینموده تمامی حبوه خواهد بود . درمورد مزبور نیز بعضی ازفقهاء بر آنند که یکی از آنها را سایر ورثه بعنوان حبوه تعیین خواهند نمود واحتمال داده شده که بوسیلهٔ قرعه انتخاب میگردد .

۴ ـ رختهای شخصی ـ منظور از رخت آن چیزی است که انسان می پوشد از قبیل لباسهای زیرورو، تابستانی وزمستانی، رسمی وغیر رسمی اگرچه هنوز دربر نکرده باشد . همچنین کلمهٔ رخت شامل لباسی می شود که برای اشتغال

بکار انسان بر تن می نماید. پارچهٔ که برای لباس خریداری شده است مادام که بوسیلهٔ خیاط بریده نشده باشد، عرفاً مشمول کلمه رخت نمی گردد ولی چنانچه پارچه بریده شده باشد اگر چه هنوز دوخته نشده است، بنظر میرسد که رخت میباشد و مورد حبوه قرار میگیرد.

سوم - حبوه از بابت سهم الارث احتساب نمیشود - طبق ذیل مادهٔ «۹۱۵» ق. م آنچه بعنوان حبوه بپسر بزرگ داده میشود از حصه او از این حیث کسر نمیگردد. بنابراین قبل از تقسیم ترکه بین ورثه، حبوه کنار گذارده میشود وسپس ترکه تقسیم میگردد. این نظریه که مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است، عقیدهٔ مشهور فقهای امامیه میباشد که باستناد اطلاق چند روایت پسر بزرگ را محق در حبوه میدانند، زیرا اطلاق منصرف بفرد اکمل از استحقاق میباشد که مجانی بودن آنست، علاوه بر آنکه اصل برائت از قیمت، نیز این امر را تأیید مینماید. بعضی از فقهاء بر آنند که حبوه جزء سهم الارث پسر بزرگ محسوب میگردد، یعنی آنرا تقویم نموده و از بابت سهم الارث بپسر بزرگ داده میشود، زیرا بامخالفت اصل حقوقی و نص کتاب، باختصاص حبوه بپسر بزرگ، چنانچه قیمت آن در حصهٔ او احتساب شود، پیروی از نظریه دادن حبوه شده است.

چهارم - حبوه درصورتی بپسر بزرگ داده میشود که ترکه منحصر بآن نباشد - چنانکه ذیل ماده تصریح مینماید درصورتی حبوه بپسر بزرگ داده میشود که ترکه میت منحصر باموال معینه برای حبوه نباشد. بنابراین هر گاه ترکه منحصر بانگشتری وقرآن وشمشیر ورختهای متوفی باشد پسر بزرگ از حبوه محروم میشود وآنها بین ورثه طبق مقررات ارث تقسیم میگردد، ولی هرگاه میت اضافه بر آنها مال دیگری داشته باشد، پسر بزرگ مستحق حبوه خواهد بود. قانون مدنی در این امر متابعت از عقیدهٔ عده‌ای از فقهای امامیه نموده است که مستند آنان عمومات ادله میباشد. قانون

مدنی بیان ننموده که ترکه باید چه مقدار زاید بر حبوه باشد تا پسر بزرگ مستحق آن شود و این امر را باجمال برگذار کرده است. میتوان با توجه بعقاید فقهائیکه از نظریه بالا پیروی نموده‌اند، مقدار زائد بر حبوه را از نظر قضائی تعیین نمود.

بعضی از فقهاء بر آنند که پسر بزرگ زمانی مستحق حبوه میگردد که ارزش سهم الارث هریك از ورثه ذکور بمقدار ارزش حبوه باشد. بعض دیگر بر آنند که باید حبوه زیاده بر ثلث ترکه نباشد، زیرا درغیراینصورت اختصاص یافتن حبوه مجاناً بپسر بزرگ اجحاف و اضرار بر سایر ورثه است. بنظر میرسد که از ظاهر ماده ۹۱۵ ق.م بتوان استنباط نمود که مقدار ترکه باید آنمقدار زائد بر حبوه باشد که عرفاً دادن حبوه را بپسر بزرگ اجحاف بر ورثه نشمرند والا چنانچه عرفاً اجحاف باشد پسر بزرگ مستحق حبوه نمیگردد، زیرا قاعدهٔ عقلی لاضرر که مقیاس تحدید حدود احکام حقوقی میباشد اجازه این امر را نمیدهد.

پنج - پسر بزرگ پس از اخراج هزینه‌های لازم برای تجهیز و دیون متوفی مستحق حبوه میگردد - بعضی از فقهاء بر آنند که شرط استحقاق حبوه آنستکه متوفی دین نداشته باشد، زیرا چنانچه متوفی مدیون باشد حق طلبکاران در تمامی ترکه منتشر میشود و اموالیکه بحبوه اختصاص دارد نیز متعلق حق طلبکاران قرار خواهد گرفت و نسبت بآنمقدار حبوه باطل خواهد بود. بعضی دیگر از فقهاء بر آنند که پسر بزرگ درصورتی مستحق حبوه میگردد که متوفی دین مستغرق ترکه نداشته باشد، زیرا چنانکه ترکه متوفی مستغرق دیون او باشد، تمامی اجزاء ترکه متعلق حق طلبکاران قرار میگیرد و با اداء دیون متوفی چیزی باقی نمیماند تا بعنوان حبوه بپسر بزرگ برسد و یا بورثه سهمی داده شود.

بنظر میرسد که حبوه نوعی از ارث است که بپسر بزرگ اختصاص دارد و کلیهٔ ما ترك متوفی قهراً بورثه انتقال مییابد و وثیقه دیون متوفی میباشد. بنابراین بدستور مادهٔ «۸٦۸» ق.م که میگوید: «مالکیت ورثه نسبت بترکه متوفی مستقر

نمیشود مگر پس از اداء حقوق و دیونیکه بتر که میت تعلق گرفته » حبوه بفوت مورث بپسر بزرگ منتقل میگردد ولی مادام که هزینه‌های ضروری برای کفن ودفن ودیون و تعهدات متوفی تأدیه نشود درملکیت پسر بزرگ مستقر نمیگردد . بدینجهت پسر بزرگ میتواند آنچه ازهزینه‌های ضروری کفن ودفن ودیون متوفی بحبوه تعلق میگیرد بپردازد ومالکیت خود را بر آن مستقر نماید، همچنانیکه ورثه میتوانند نسبت بتر که همین عمل را کنند . آنچه نسبت بدین متوفی در بالا بیان گردید بعضی در وصیت مشاع نیز گفته‌اند، زیرا وصیت مانند دین مقدم بر ارث است و بدینجهت هر مقدار از تر که پس از تأدیه دیون و اخراج وصیت باقی بماند بین ورثه تقسیم میشود و حبوه نوعی از ارث است . بنا بر این هرگاه مورد وصیت سهم مشاع از تر که باشد ، پسر بزرگ میتواند با تأدیه آنچه در مقابل سهم مزبور در حبوه قرار میگیرد، حبوه را بخود اختصاص دهد . مثلا هرگاه کسی نسبت بثلث از تر که وصیت بغیر نموده است، پسر بزرگ میتواند بمقدار قیمت ثلث از حبوه بموصی له تأدیه کند و حبوه را بخود اختصاص دهد. بنظر میرسد که عقیدهٔ مزبور مردود میباشد، زیرا بر خلاف قاعدهٔ حقوقی در اموال مشاع است. وصیت عین معین چنانچه غیر از حبوه باشد مثل آنست که آن عین تلف شده است و تأثیری در حبوه نخواهد داشت، مانند آنکه کسی وصیت کند که اتومبیل او را بعنوان ثلث بدخترش بدهند وصیت مزبور در اختصاص داشتن انگشتر و شمشیر وقرآن ورختهای متوفی بپسر بزرگ تأثیر نمینماید و هرگاه وصیت نسبت بتمام یا بعض ازعین حبوه بشود ، پسر بزرگ نسبت بمورد وصیت از حبوه محروم خواهد بود، مانند آنکه کسی وصیت نماید که قرآن وانگشتر او بپسر کوچکش داده شود دراینصورت، پسر بزرگ نسبت بآندو حقی نخواهد داشت،زیرا حبوه نوعی از ارث است وارث پس از اخراج وصیت داده میشود. ابن حمزه و ابن ادریس بر آنند که پسر بزرگ زمانی مستحق حبوه خواهد

بود که سفیه و مخالف مذهب جعفری نباشد. شاید علت شرط قراردادن دوامر مزبور آن باشد که سفیه و مخالف شایستگی آنرا ندارند که حبوه بآنان اختصاص یابد و این امتیاز را بین ورثه دارا شوند. قول مزبور مورد موافقت مشهور قرار نگرفته، زیرا ادلهٔ حبوه مطلق میباشد و دلیلی بر آنکه شایستگی مخصوصی در پسر بزرگ، علت استحقاق حبوه میباشد موجود نیست.

مبحث دوم

درسهم الارث ورثهٔ طبقه دوم

چنانکه شق ۲ مادهٔ «۸۶۲» ق. م مقرر میدارد، وراث طبقه دوم عبارتند از: «اجداد و برادر و خواهر واولاد آنها». درصورتیکه هیچیك از افراد وراث طبقهٔ اولی موجود نباشند، ترکه بین وراث طبقهٔ دوم بشرحیکه در این مبحث بیان میگردد تقسیم میشود؛ این است که مادهٔ «۹۱۶» ق. م میگوید: «هر گاه برای میت وارث طبقهٔ اولی نباشد ترکه او بوراث طبقهٔ ثانیه میرسد». وراث طبقه دوم مانند وراث طبقهٔ اولی بر دو دسته اند: یکی اجداد و دیگری برادر و خواهر واولاد آنها.

دسته اول ـ اجداد ـ کلمهٔ اجداد درمادهٔ بالا چنانکه از مواد بعد معلوم میشود شامل جدات نیز میگردد. استعمال مزبور درمادهٔ بالا دور از روش قانون نویسی است ومناسب آن بوده که کلمهٔ جدات نیز بر آن اضافه شود.

اجداد وجدات کسانی هستند که شخص بیك یا چند فاصله از آنها متولد شده است، خواه ازطرف مادر باشخص مزبور نسبت داشته باشد که آنان را اجداد وجدات امی (مادری) نامند، مانند پدر مادر ومادر مادر، وخواه ازطرف پدر نسبت باشخص داشته باشند که آنانرا اجداد وجدات ابی (پدری) گویند، مانند پدر پدر ومادر پدر. دستهٔ اجداد وجدات قسمتی از خویشاوندان صعودی متوفی میباشند وقسمت دیگر آن پدر ومادر هستند که از ورثه طبقهٔ اولی قرار گرفته اند. دسته مزبور دارای درجاتی میباشند که هریك از آنها باعتبار نزدیکی بمتوفی معین میگردد، مثلا جد وجده درد رجهٔ اول هستند وجد وجدهٔ اعلی دردرجه دوم و همچنین پدر و مادر اینان در درجهٔ سوم و همینگونه هرچه بالا رود. هر درجهٔ مقدم درجهٔ مؤخر را از ارث محروم میدارد، خواه پدری باشد وخواه مادری، یعنی اجداد پدری بااجداد مادری دریك ردیف هستند. بنابراین هرگاه دردرجه اول فقط جد وجده پدری موجود

باشند ودردرجه دوم جد وجده مادری متوفی، جدوجدهٔ پدری، جد وجده مادری را که دردرجهٔ دوم میباشندطبق قاعدهٔاقربیت (الاقرب یمنع الابعد) ازارث محروم میدارند.

دستهٔدوم - برادر وخواهرو اولاد آنها - دستهٔمزبور که بنام دستهاطراف نامیده شده عبارتند از کسانیکه با متوفی ازیکنفر بوجود آمده اند، مانند برادر وخواهرمتوفی که هردو از پدر یا مادر ویا ابوین متوفی متولد شدهاند و همچنین است برادرزاده یا خواهرزاده ویا نوهٔ برادر و نوهٔ خواهر متوفی که غیرمستقیم ازپدریا مادرویا ابوین اوبوجودآمده است.

درصورتیکه برادریا خواهرفقط ازطرف پدر با میت نسبت داشته باشند کلالهٔ ابی گویند و چنانچه فقط ازطرف مادر با متوفی نسبت داشته باشند کلالهٔ امی نامند و هر گاه با متوفی ازیك پدر و مادر باشند کلالهٔ ابوینی گویند.

دردستهٔ دوم، برادرو خواهردردرجه اول قرار دارند واولادآنها در درجه دوم و نوهٔ آنهادردرجهسوم وهمینگونههرچه پائین رود. هریك از درجات که نزدیکتر بمتوفی باشند درجهٔ دورتر را از ارث محروم مینمایند، بنابراین با بودن برادربرای متوفی، برادرزاده یا خواهر زاده اوارثنمیبرد.

چند امردرسهم الارث طبقهٔ دوم باید مورد توجه قرار گیرد:

اول - اخوهٔ ابوینی درصورتیکه موجود باشند اخوهٔ ابی را ازارث محروممینمایند. بنابراین چنانچه میتچند خواهروبرادرداشته باشد که بعضیابوینیوبعضی ابیباشند ترکه ببرادر وخواهرابوینی میرسد. اینست که مادهٔ «۹۱۸» ق. م میگوید: «اگرمیت اخوهٔابوینیداشته باشد، اخوهٔ ابیارثنمیبرند. درصورت نبودن اخوهٔ ابوینیاخوهٔ ابیحصهٔ ارث آنها را میبرند.

اخوهٔ ابوینی و اخوهٔ ابی هیچکدام اخوهٔ امیرا ازارث محروم نمیکنندە. بنابراینهر گاه متوفی چندینبرادروخواهر داشته باشد که بعضی ابوینی و بعضیابی و بعضیدیگرامی باشند، ارثبینبرادروخواهرامی وابوینی تقسیم

میشود و ابی سهمی ندارد، ولی چنانچه متوفی خواهر یا برادر ابوینی نداشته باشد ابی بجای او خواهد بود. لذا در صور تیکه ورثه عبارت از چند برادر و خواهر ابی و امی باشند آنان در ترکهٔ مورث خود شریك هستند . این است که مادهٔ «۹۲۶» ق . م میگوید : « درصورت اجتماع کلالهٔ ابوینی و ابی و امی کلالهٔ ابی ارث نمیبرد».

دوم ـ هیچیك از ورثهٔ دسته اجداد و ورثهٔ دستهٔ برادر و خواهر و اولاد آنها را از ارث محروم نمینماید و آن دو دسته با یکدیگر در ارث شریك میباشند، مثلاً جد و جده با نبیره برادر و خواهر متوفی ارث میبرند، اگرچه اینان در درجه سوم و جد و جده در درجه اول هستند . این است که مادهٔ «۹۲۵» ق . م میگوید : «در تمام صور مذکوره در مواد فوق اگر برای میت نه برادر باشد و نه خواهر ، اولاد اخوه قائم مقام آنها شده و با اجداد ارث میبرند ... »

سوم ـ بدستور ذیل مادهٔ «۹۲۵» ق . م : « ... تقسیم ارث نسبت باولاد اخوه برحسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصهٔ کسی را میبرد که بواسطهٔ او بمیت میرسد. بنابر این اولاد اخوه ابوینی یا ابی حصهٔ اخوه ابوینی یا ابی تنها و اولاد کلالهٔ امی حصهٔ کلالهٔ امی را میبرند ... » چنانکه از عبارت (بنابراین اولاد اخوهٔ ابوینی یا ابی، حصه اخوهٔ ابوینی یا ابی تنها و اولاد کلالهٔ امی، حصه کلالهٔ امی را میبرد) معلوم میگردد، با بودن اولاد اخوهٔ ابوینی، اولاد اخوهٔ ابی از ارث محرومند و چنانچه اخوهٔ ابوینی نباشند اولاد اخوه ابی ارث میبرند ، زیرا اولاد اخوه سهم پدر یا مادر خود را میبرند و همچنانیکه گذشت با بودن اخوهٔ ابوینی اخوهٔ ابی ارث نمیبرند .

چهارم ـ تقسیم ارث بین اخوهٔ ابوینی یا ابی و تقسیم آن بین اخوه امی یکسان نیست ، بلکه بدستور مادهٔ « ۹۲۰ » ق . م : « اگر وارث میت چند برادر و خواهر ابوینی یا چند برادر و خواهر ابی باشند حصهٔ ذکور دو برابر اناث خواهد بود » . ولی بدستور مادهٔ «۹۲۱» ق . م : « اگر وراث چند برادر امی یا چند خواهر امی یا چند برادر و خواهر امی باشند ترکه بین آنها بالسویه

تقسیم میشود » .
تقسیم ارث بطوریکه نصیب ذکور دو برابر اناث باشد ، در اخوهٔ ابوینی یا ابی، وتقسیم آن بطور تساوی در اخوهٔ امی، قاعده ایست که قانون در کلیه موارد ارث در خویشاوندان ابوینی یا ابی و خویشاوندان امی رعایت نموده است. چنانکه درذیل مادهٔ «۹۲۵» ق . م میگوید: « ... در تقسیم بین افراد یك نسل اگر اولاد اخوهٔ ابوینی یا ابی تنها باشند ذکور دو برابر اناث میبرد و اگر از کلاله امی باشند بالسویه تقسیم میکنند » .

بیان سهام ورثهٔ طبقهٔ دوم

یك ـ وارث منحصر بفرد

درصورتیکه در طبقهٔ دوم وارث منحصر بیك نفرباشد، خواه از دستهٔ اول (اجداد) باشد یا ازدسته دوم (اطراف) ازهردرجه که باشد ، تمامی ترکه از آن او خواهد بود ، زیرا بابودن وارث درطبقهٔ دوم ، ورثه طبقهٔ سوم از ارث محروم میباشند . اینست که مادهٔ « ۹۱۷ » ق . م میگوید : « هریك ازوراث طبقهٔ دوم اگرتنهاباشدتمام ارث را میبرد واگرمتعدد باشندترکه بین آنها برطبق مواد ذیل‌تقسیم میشود » . مادهٔ «۹۱۷» ق . م قاعده‌وارث منحصررا درطبقه دوم بطور کلی‌بیان کرده است وشق اول مادهٔ « ۹۲۳ » ق . م درمورد جد یا جده منحصر بفرد حکم‌را تکرار نموده است . شق اول مادهٔ «۹۲۳» ق . م : « ... اگرجدیاجده تنها باشد اعم ازابی یاامی‌تمام ترکه باو تعلق میگیرد . . . »

دو ـ ورثه متعدد

اول ـ ورثه اطراف

درصورتیکه ورثه متوفی‌عبارت باشند ازچند برادر وخواهر (که آنها را اخوه گویند) بطریق ذیل رفتارمیشود :

الف ـ چند برادریاچند خواهرابوینی ـ درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصر درچند برادریا چند خواهرابوینی‌باشند ، تمامی ترکه را بالسویه بین خود تقسیم مینمایند ، مادهٔ «۹۱۹» ق . م میگوید : « اگروارث میت چند برادرابوینی یاچند برادر ابی یاچند خواهرابوینی یاچندخواهرابی‌باشند ترکه بین‌آنها بالسویه تقسیم میشود » .

ب ـ چند برادریا چند خواهرابی ـ درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصربچند برادر یا چند خواهر ابی باشند تمامی ترکـه را بالسویه تقسیم مینمایند . (مادهٔ « ۹۱۹ » ق . م) .

ج ـ **چند برادر یا چند خواهر امی** ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر بچند برادر یا چند خواهر امی باشند ، تمامی ترکه بین آنان بالسویه تقسیم میشود (مادهٔ «۹۲۱» ق . م) .

د ـ **چند برادر و خواهر ابوینی** ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر بچند برادر و خواهر ابوینی باشند ، ارث بین آنان بنسبت پسر دو برابر دختر تقسیم میشود. مادهٔ «۹۲۰» ق . م میگوید : « اگر وارث میت چند برادر و خواهر ابوینی یا چند برادر و خواهر ابی باشند ، حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود» .

ه ـ **چند برادر و خواهر ابی** ـ در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بچند برادر و خواهر ابی باشند ، ترکه بین آنان بنسبت پسر دو برابر دختر تقسیم میشود (مادهٔ «۹۲۰» ق . م) .

و ـ **چند برادر و خواهر امی** ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر بچند برادر و خواهر امی باشد ، ترکه بین آنان بالسویه تقسیم میشود . (ماده « ۹۲۱ » ق . م)

ز ـ **برادر و خواهر ابوینی یا ابی با امی** ـ درصورتیکه اخوهٔ ابی یا ابوینی و امی با یکدیگر باشند .

اولا ـ طبق شق اول مادهٔ «۹۱۸» ق . م : «اگر میت اخوه ابوینی داشته باشد اخوهٔ ابی ارث نمیبرند ، درصورت نبودن اخوه ابوینی اخوهٔ ابی حصهٔ ارث آنها را میبرند . . . » .

ثانیاً ـ طبق شق دوم مادهٔ « ۹۱۸» ق . م : « . . . اخوهٔ ابوینی و اخوهٔ ابی هیچکدام اخوه امی را از ارث محروم نمیکنند» . بنابراین طبق مادهٔ «۹۲۲» ق . م : « هرگاه اخوه ابوینی (یا اخوهٔ ابی) واخوه امی باهم باشند تقسیم بطریق ذیل میشود . . . » :

۱ـ **اخوه ابوینی یا ابی با یک کلاله امی** ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر باخوهٔ ابوینی یا ابی با یک خواهر یا برادر امی باشد ، بیک کلاله امی سدس و بقیه باخوهٔ ابوینی یا ابی داده میشود . شق اول مادهٔ « ۹۲۲ » ق . م میگوید : « . . . اگر برادر یا خواهر امی یکی باشد، سدس ترکه را میبرد و بقیه مال

اخوهٔ ابوینی یا ابی است که بطریق مذکور در فوق تقسیم مینمایند . . . »
بنابراین هرگاه متوفی دارای یك خواهر یا یك برادر امی و یك برادر یا خواهر ابوینی یا ابی باشد، سدس ترکه از آن برادر یا خواهر امی میباشد و پنج سدس دیگر از آن خواهر و یا برادر ابوینی یا ابی است . و هرگاه اخوه ابی یا ابوینی چند نفر باشند چنانچه از دو جنس هستند طبق مادهٔ «۹۲۰» ق . م پنج سدس را بین خود تقسیم مینمایند بطوریکه حصه ذکور دو برابر حصهٔ اناث باشد و چنانچه آنها از یك جنس باشند بتساوی بین خود تقسیم مینمایند.

۴ــ اخوهٔ ابوینی یا ابی با چند کلالهٔ امی ــ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر ببرادر و خواهر ابوینی یا ابی با چند خواهر و برادر امی باشد، بکلالهٔ امی ثلث، و دو ثلث باخوهٔ ابوینی یا ابی داده میشود . شق دوم مادهٔ « ۹۲۲ » ق . م میگوید : « ... اگر کلالهٔ امی متعدد باشد ثلث ترکـه بآنها تعلق گرفته و بین خـود بالسویه تقسیم میکنند و بقیه مال اخوهٔ ابوینی یا ابی است که مطابق مقررات مذکور در فوق تقسیم مینمایند » . بنابراین چنانچه کسی بمیرد و چند برادر و خواهر امی و یك یا چند برادر و خواهر ابوینی یا ابی داشته باشد ثلث از ترکه ببرادر و خواهر امی داده میشود که بین خود بالسویه تقسیم میکنند و دو ثلث باقی باخوهٔ ابوینی یا ابی داده میشود که چنـانچه یکی باشد تمامی را میبرد و چنانچه متعدد باشند بین خود تقسیم می کنند بطوریکه حصهٔ ذکور دو برابر حصهٔ اناث باشد .

تبصره ــ اولاد اخوه ــ بدستور قسمت اول مادهٔ «۹۲۵» ق . م: « در تمام صور مذکوره در مواد فوق اگر برای میت نه برادر باشد و نه خواهر، اولاد اخوه قائم مقام آنها شده و با اجداد ارث میبرند ، دراین صورت تقسیم ارث نسبت باولاد اخوه برحسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصهٔ کسی را میبرد که بواسطهٔ او بمیت میرسد . بنابراین اولاد اخوهٔ ابوینی یا ابی حصهٔ اخوهٔ ابوینی یا ابی تنها و اولاد کلالهٔ امی حصهٔ کلالهٔ امی را میبرند ...» مثلا هرگاه کسی بمیرد و اخوه نداشته باشد و سه برادرزاده ابی و یك خواهرزاده امی داشته باشد، مانند آن فرض

میشود که برادر و خواهر زنده هستند ، سهم هریك در نظر گرفته شده و بین ورثهٔ آنها تقسیم میگردد ، یعنی دو ثلث ترکه بین برادر زادهای ابی تقسیم میگردد و یك ثلث آن بخواهرزادهٔ امی داده میشود .

بدستور قسمت دوم مادهٔ «۹۲۵» ق . م : « در تقسیم بین افراد یك نسل اگر اولاد اخوهٔ ابوینی یا ابی تنها باشند ذکور دو برابر اناث میبرد و اگر از کلالهٔ امی باشند بالسویه تقسیم میکنند » . این امر اگرچه از مواد «۹۲۰» و «۹۲۱» ق . م استنباط میشده ولی برای آنکه هیچگونه سوء تفاهمی در اولاد اخوهٔ ابی و امی پیش نیاید قانون بذکر قسمت اخیر مادهٔ «۹۲۵» پرداخته است .

دوم ـ اجداد

درصورتیکه ورثه منحصر باجداد و جدات باشند بدستور مادهٔ «۹۲۳» ق . م ترکه بطریق ذیل تقسیم میشود :

الف ـ جد وجده ابوینی یا ابی ـ درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصر در جد و جده ابوینی یا ابی باشد ترکه بین آنها بنسبت ذکور دو برابر اناث تقسیم میشود. شق دوم مادهٔ «۹۲۳» ق . م میگوید : « ... اگر اجداد و جدات متعدد باشند درصورتیکه ابی باشند ذکور دو برابر اناث میبرد و اگر همه امی باشند بین آنها بالسویه تقسیم میگردد ... » . بنابراین چنانچه کسی بمیرد و یك جد و یك جدهٔ ابوینی یا ابی داشته باشد دو ثلث آن بجد و یك ثلث آن بجده داده میشود.

ب ـ جد و جده امی ـ درصورتیکه کسی بمیرد و ورثه منحصر او عبارت از جد و جدهٔ امی باشد تمامی ترکه متعلق بآنها خواهد بود که بالسویه تقسیم مینمایند. ذیل بند دوم مادهٔ «۹۲۳» ق . م باین امر تصریح مینماید . بنابراین هرگاه کسی بمیرد و وارث او منحصر در یك جد و یك جدهٔ امی باشد ترکه متوفی تنصیف شده بهریك نصف از آن داده میشود .

ج ـ جد وجدهٔ ابوینی یا ابی با امی ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر در جد و جدهٔ ابوینی یا ابی با جد یا جدهٔ امی باشد، ثلث ترکه بجد یا جدهٔ امی داده میشود و دو ثلث بقیه بجد یا جدهٔ ابوینی یا ابی متعلق است . شق سوم مادهٔ «۹۲۳»

ق . م میگوید : « ... اگر جد یاجده ابی و جد یا جدهٔ امی با هم باشند ثلث ترکه بجد یا جدهٔ امی میرسد ودرصورت تعدد اجداد امی آن ثلث بین آنها بالسویه تقسیم میشود ودو ثلث دیگر بجد یاجده ابی میرسدودرصورت تعدد حصهٔ ذکور از آن دو ثلث دو برابر حصهٔ اناث خواهد بود ». بنا براین چنانچه کسی بمیرد و وارث او یك جد یا جدهٔ پدری و یك جد یا جدهٔ مادری باشد ثلث ترکه بجد یا جدهٔ مادری داده میشود و دو ثلث دیگر بجد یا جده پدری و چنانچه وارث عبارت از جد و جدهٔ مادری و جد و جده پدری باشد ، یك ثلث از ترکه بین جد و جده مادری بالسویه تقسیم میشود و دو ثلث دیگر بجد و جده پدری متعلق است که بین خود بنسبت پسر دو برابر دختر تقسیم مینمایند. بنابراین دو ثلث را سه قسمت نموده یك سهم بجده ودو سهم بجد داده میشود .

سوم ـ ورثه اطراف و اجداد

درصورتیکه ورثه میت عبارت از اجداد و کلاله با هم باشند . منظور از کلاله برادر وخواهر است خواه ابوینی باشد یا ابی و یا امی. فرض مزبور درچند صورت ممکن است پیش آید :

الف ـ اجداد و کلاله ابوینی یا ابی ـ درصورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلالهٔ ابوینی یا ابی متوفی باشند ، ترکه بین آنها بطوریکه حصهٔ ذکور دو برابر اناث باشد تقسیم میشود ، مثلاً هرگاه ورثهٔ متوفی عبارت باشند از جد و جدهٔ پدری و یك برادر و خواهر پدری ترکه شش قسمت شده ، بجد و برادر هریك دو ششم و بهریك از جده و خواهر یك ششم داده میشود . بنابراین سهم الارث جد و برادر پدری مساوی میباشد ، همچنانیکه سهم الارث جده و خواهر پدری مساوی است .

ب ـ اجداد و کلالهٔ امی ـ درصورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلالهٔ امی باشند ، ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میگردد ، چنانکه ورثهٔ متوفی عبارت باشند از جد وجدهٔ مادری و برادر و خواهر مادری ، ترکهٔ متوفی چهار قسمت میشود و بهریك ربع از آن میرسد. بنابراین سهم الارث جد وجدهٔ مادری

وبرادروخواهرمادری مساوی خواهد بود .

ج ـ اجداد و کلاله بعضی ابوینی یا ابی و بعضی امی ـ درصورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلاله باشند که بعضی ابی و بعضی امی هستند، چنانکه مادهٔ «۹۲٤» ق. م میگوید عمل میشود مادهٔ «۹۲۴» ق. م : «هرگاه میت اجداد و کلاله با هم داشته باشد دو ثلث ترکه بوراثی میرسد که از طرف پدر قرابت دارند و در تقسیم آن حصهٔ ذکور دو برابر اناث خواهد بود، و یکثلث بوراثی میرسد که از طرف مادر قرابت دارند و بین خود بالسویه تقسیم مینمایند، لیکن اگر خویش مادری فقط یك برادر یا یك خواهر امی باشد فقط سدس ترکه باو تعلق خواهد گرفت » .

مادهٔ بالاحکم دو فرض را بیان مینماید :

۱ ـ اجداد ابوینی یا ابی با کلالهٔ امی ـ درصورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلاله با هم باشند ولی فقط بین آنان یك برادر یا یك خواهر امی است) یک سدس از ترکه باو داده میشود و پنج سدس دیگر بخویشاوندان ابوینی یا ابی داده خواهد شد، اگر چه یکنفر بیشتر نباشد و چنانچه آنها متعدد باشند آنرا بین خود تقسیم مینمایند بطوریکه حصهٔ ذکور دو برابر حصهٔ اناث باشد . مثلا هرگاه کسی بمیرد و ورثه او منحصر بجد و جده و برادر و خواهر یکه تمامی ابوینی یا ابی و یك خواهر یا برادر امی باشد، سدس ترکه بآن برادر یا خواهر امی داده میشود و پنج سدس باقی بین خویشاوندان ابوینی یا ابی شش تقسیم میگردد و بهریك از جد و برادر دو سهم و بهریك از جده و خواهر یك سهم داده میشود .

۲ ـ اجداد و کلاله که چندتن از آنها امی هستند ـ در صورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلاله باشند ولی خویشاوندان امی بیش از یکنفر است خواه خویشاوندان ابی یکی باشد یا متعدد ، یك ثلث از ترکه بخویشاوندان امی داده میشود که بین خود بتساوی تقسیم نمایند و دو ثلث بقیه ترکه بخویشاوندان ابی داده میشود . دراینصورت چنانچه یکنفر باشد تمامی از

آن او خواهد بود و چنانچه چند نفر باشند آنرا بین خود تقسیم نموده بطوریکه سهم ذکور دو برابر اناث باشد. مثلاهرگاه کسی بمیرد وورثهٔ او منحصر در جد وجده و برادر و خواهرابوینی با جد وجده وخواهر وبرادرامی باشد، یك ثلث از ترکه بجد وجده وخواهر و برادر امی اختصاص دارد و دو ثلث بقیه بجد وجده و برادروخواهرابوینی داده میشود.

خاتمه - زوجین با ورثه طبقهٔ دوم

بدستورمادهٔ «۹۲۷» ق. م: «درتمام مواد مذکورهٔ دراین مبحث هر یك اززوجین که باشد فرض خود را از اصل ترکه میبرد و این فرض عبارت است از نصف اصل ترکه برای زوج وربع آن برای زوجه.

متقربین بمادرهم اعم ازاجداد یا کلاله فرض خود را ازاصل ترکه میبرند. هرگاه بواسطه ورود زوج یا زوجه نقصی موجود گردد نقص بر کلالهٔ ابوینی یاابی یا براجداد ابی وارد میشود».

مادهٔ مزبورچهارامررا متذکرشده است:

اول - قانون مدنی درمادهٔ «۹۱۳» بطور کلی نصیب زوج وزوجه را با فرض وجود اولاد برای متوفی وعدم وجود آن برای او بیان نموده است، ولی در ماده «۹۲۷» مخصوصاً تصریح بسهم آنان بـا بودن وارث طبقه دوم نموده و آن نصف ترکه برای زوج وربع آن برای زوجه میباشد، زیرامادهٔ مزبور درمبحث سهم الارث ورثه طبقه دوم است وآن درموردی است که متوفی اولاد واولاد اولاد ندارد.

دوم - زوج یا زوجه سهم الارث خود را از اصل ترکه میبرند، یعنی بدون آنکه سهم الارث ورثه دیگردرنظر گرفته شود، نصف ویا ربع نصیب زوج ویا زوجه احتساب میگردد.

سوم - متقربین بمادرهم اعم ازاجدادیا کلاله فرض خودرا از اصل ترکه میبرند. بنابراین درمورد ماده «۹۲۲» ق. م که اخوهٔ ابوینی واخوهٔ امی با هم جمع شده اند، چنانچه اخوهٔ امی متعدد باشند ثلث ازاصل ترکه وچنانچه یکنفر باشد سدس

از اصل ترکه را میبرند و بقیه ترکه بخویشاوندان پدری داده میشود . مثلاهرگاه زنی بمیرد و چند برادرزاده یا خواهرزاده امی و چند اجداد و اخوهٔ ابوینی‌ازخود باقی گذارده باشد قبلا نصیب اخوهٔ امی که درصورت تعدد $\frac{1}{3}$ از ترکه است برداشته میشود، سپس $\frac{2}{3}$ که باقی مانده از ترکه است بخویشاوندان ابی‌داده میشود که آنرا طبق مقررات مربوطه ، یعنی حصهٔ ذکوردوبرابراناث ، بین خود تقسیم میکنند .

چهارم ـ درصورتیکه بواسطه بودن‌زوج‌یا زوجه حین فوت مورث درتقسیم نقصی در نصیب حاصل گردد، نقص بر کلالهٔ ابوینی‌یاابی‌تحمیل‌میشود . بنابراین در مورد مادهٔ « ۹۲٤ » ق . م که ورثه میت عبارت از اجداد و کلالهٔ ابوینی وامی باهم هستند، دو ثلث‌ازترکه‌از آن وارثی‌میباشد که بپدرخویشاوندی دارد و یک ثلث‌ازترکه‌بوارثی‌تعلق دارد که ازخویشاوندان مادری‌میباشد. دراینصورت چنانچه میت زوج یا زوجه داشته باشد درتقسیم نقص حاصل میگردد ، زیرا از واحد ترکه نمیتوان $\frac{1}{3}$ و $\frac{2}{3}$ و $\frac{1}{2}$ (سهم زوج) یا $\frac{1}{4}$ (سهم زوجه) را برداشت نمود . بنابراین طبق قسمت اخیر مادهٔ « ۹۲۷ » ق . م قبلا سهم خویشاوندان امی که $\frac{1}{3}$ از اصل ترکه میباشد و همچنین سهم زوج که $\frac{1}{2}$ از اصل ترکه است باید برداشت نمود $\frac{1}{3}+\frac{1}{2}=\frac{5}{6}$ و بقیه‌آن که $\frac{1}{6}$ است‌بخویشاوندان‌ابوینی‌بجای $\frac{2}{3}$ داده‌میشود. چنانچه متوفی‌زوجه داشته باشد $\frac{1}{3}$ سهم خویشاوندان امی و $\frac{1}{4}$ سهم زوجه که مجموع آن میشود $\frac{7}{12}$ و بقیه ترکه که $\frac{5}{12}$ است بجای $\frac{2}{3}$ بخویشاوندان ابوینی‌داده خواهد شد .

نکته‌قابل‌توجه آنکه‌درسهم‌الارث طبقهٔ‌اولی نقص بر بنت‌و بنتین‌وارد میگردد ودرسهم‌الارث طبقه دوم نقص‌بر خویشاوندان‌ابوینی‌تحمیل‌میشود.

مبحث سوم

در سهم الارث وراث طبقهٔ سوم

درصورتیکه کسی ازافراد وراث طبقهٔ اولی وطبقه دوم نباشد، وراث طبقه سوم دراثرفوت مورث ، مالك تركه اومیگردند . اینستکه ماده « ۹۲۸ » ق . م میگوید : « هرگاه برای میت وراث طبقه دوم نباشد ترکه او بوراث طبقه سوم میرسد » .

وراث طبقهٔ سوم چنانکه شق سوم مادهٔ « ۸٦۲ » ق . م تصریح مینماید عبارتند از : «اعمام وعمات واخوال وخالات واولاد آنها » . منظور مادهٔ بالااز کلمهٔ اعمام ،عموی متوفی، عموی پدر ومادر و عموی هریك ازاجداد متوفی میباشد ، و منظور از کلمهٔ عمات ، عمهٔ متوفی، عمه پدر ومادر و عمهٔ هریك ازاجداد متوفی میباشد . همچنین است اخوال که عبارت ازدائی متوفی، دائی پدر ومادر ودائی اجدادمتوفی میباشد ، وخالات که عبارت از خاله متوفی خاله پدر ومادروخالهٔ اجداد متوفی میباشد .

عموی عمو و همچنین عمه عمه ویا دائی دائی و یا خالهٔ خاله چنانکه آنان عمو وعمه‌ودائی و خاله‌پدریا مادریااجداد متوفی‌محسوب‌نشوند ، ازاقربای نسبی‌متوفی بشمار نیامده وازاوارث نمیبرند .

چند امردرسهم الارث وراث طبقه سوم باید مورد توجه قرار گیرد :

اول- اعمام وعمات با اخوال وخالات در یك ردیف هستند ، یعنی آنان طبق قاعدهٔ اقربیت ، ازمتوفی‌ارث میبرند . مثلاهرگاه کسی‌بمیرد و دارای یك عمو و یك پسردائی باشد عمومانع‌از ارث بردن پسردائی‌میگردد ، زیرا پسردائی دورتراز عمو بمتوفی میباشد .

دوم- خویشاوندان ابوینی‌متوفی‌خویشاوندان ابی را ازارث محروم میدارند . این است که ماده « ۹۳۰ » ق . م میگوید : « اگر میت اعمام یا اخوال ابوینی داشته باشد اعمام یا اخوال ابی‌ارث نمیبرند ۰ در صورت نبودن اعمام یا

اخوال ابوینی، اعمام یا اخوال ابی حصهٔ آنها را میبرند». تقدم خویشاوندان ابوینی بر خویشاوندان ابی نیز در وراث طبقه دوم رعایت شده است. مادهٔ «۹۱۸» ق. م میگوید: «اگر میت اخوهٔ ابوینی داشته باشد اخوهٔ ابی ارث نمیبرند، در صورت نبودن اخوه ابوینی اخوهٔ ابی حصهٔ ارث آنها را میبرند.

اخوهٔ ابوینی و اخوهٔ ابی هیچکدام اخوهٔ امی را ازارث محروم نمیکنند»

سوم- سهم الارث خویشاوندان ابوینی یا ابی، با خویشاوندان امی متوفی یکسان نیست، بدین نحو که سهم الارث خویشاوندان ابوینی یاابی بنسبت ذکور دو برابر اناث تقسیم میشود، یعنی سهم عمو دو برابر سهم عمه است مانند نصیب برادرو خواهر ابوینی و یاابی در طبقهٔ دوم که ذکور دو برابر اناث میبرند. ولی سهم الارث خویشاوندان امی متساوی است، یعنی نصیب خالهٔ متوفی بمقدار نصیب دائی او میباشد مانند سهم الارث برادرو خواهر امی متوفی که بتساوی از ترکه سهیم هستند.

قاعدهٔ تساوی سهم الارث ذکور و اناث در خویشاوندان امی، دراعمام و عمات امی نیز رعایت میشود، بدین نحو که هرگاه اعمام و عمات متوفی همه امی باشند (یعنی فقط با پدر متوفی از مادر یکی بوده و از پدر با او جدا باشند) نیز سهم الارث بین آنها بالسویه تقسیم میشود. ولی هرگاه اعمام و عمات تمامی ابوینی یا ابی باشند ذکور دو برابر اناث از ترکه سهم خواهد برد. ماده «۹۳۱» ق. م میگوید: «هرگاه وارث متوفی چند نفر عمو یا چند نفر عمه باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود در صورتیکه همه آنها ابوینی یا همه ابی یا همه امی باشند. هرگاه عمو و عمه باهم باشند درصورتیکه همه امی باشند ترکه را بالسویه تقسیم مینمایند و درصورتیکه همه ابوینی یا ابی باشند حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود».

قاعده عدم تساوی سهم الارث ذکور و اناث در خویشاوندان ابوینی یا ابی،

دراخوال وخالات ابوینی یاابی رعایت نمیشود . بنابراین اخوال و خالات اگرچه تمامی ابوینی یا ابی با مادر متوفی باشند، سهم الارث آنان مساوی خواهد بود . ماده « ۹۳۳ » ق . م میگوید : « هرگاه وراث متوفی چندنفر دائی یا چند نفرخاله یا چند نفردائی و چند نفرخاله با هم باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود ، خواه همه ابوینی، خواه همه ابی و خواه همه امی باشند » . ازشیخ و بعضی دیگرازفقهاء نقل شده است که درمورد دائی وخاله ابوینی یا ابی نصیب ذکور دوبرابر اناث میباشد . قانون مدنی پیروی ازقول مزبور ننموده است قاعدهٔ یکسان نبودن ارث خویشاوندان پدری با خویشاوندان مادری، درطبقه دوم نیزرعایت شده است، چنانکه ماده « ۹۲۰ » ق . م میگوید : « اگروراث میت چند برادروخواهرابوینی یاچند برادر وخواهرابی باشند حصهٔ ذکور دوبرابراناث خواهد بود » و ماده « ۹۲۱ » ق . م میگوید : « اگر وراث چند برادرامی یا چند خواهرامی یا چند برادروخواهرامی باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود » .

چهارم ـ فرض دائی وخاله هرگاه منحصر بیک نفر باشد سدس ترکه است وهرگاه متعدد (یعنی دو یا بیشتر) باشند ثلث ازترکه و مابقی متعلق بخویشاوندان پدری یعنی عمو و عمه است ، زیرا اعمام و اخوال در طبقهٔ سوم، در حکم برادروخواهردرطبقهٔ دوم هستند .

قول مشهورفقهای امامیه برآنست کـه ثلث ترکـه متعلق بخویشاوندان مادری است (دائی وخاله) اگرچه منفرد باشد ، زیرا ایشان نصیب خواهر خود را میبرند (یعنی مادرمتوفی) وآن در نبودن اولاد وحاجب برای مادر ثلث ترکه است وخویشاوندان ابوینی یاابی (عمو وعمه) نصیب برادرخود را میبرند (یعنی پدرمتوفی) که در نبودن اولاد دوثلث ترکه است .

پنجم ـ وراث طبقه سوم نیزدارای درجاتی هستند که باعتبار نزدیکی بمتوفی تعیین میگردد،مثلاعمو وعمه ودائی وخالهٔ متوفی دردرجه اول هستند، اولاد آنها دردرجه دوم ، نوهٔ آنها در درجه سوم همینگونه هرچه پائین رود . طبق

قاعده اقربیت درجهٔ مقدم (نزدیکتر بمیت) درجه مؤخر (دورتر بمیت) را از ارث محروم مینماید. مثلاً هرگاه هیچیك از عمو و عمه و دائی و خاله موجود نباشند اولاد آنها ارث میبرند و در صورت نبودن اولاد مستقیم برای آنها، نوهٔ آنها ارث میبرد. اینست که ماده «۹۳۷» ق. م میگوید: «هرگاه برای میت نه اعمام باشد و نه اخوال اولاد آنها بجای آنها ارث میبرند و نصیب هر نسل نصیب کسی خواهد بود که بواسطهٔ او بمیت متصل میشود». مادهٔ مزبور علاوه بر آنکه قائم مقام بودن اولاد اعمام واخوال را از آنها بیان مینماید، امر دیگر برا متذکر شده و آن ارث بردن اولاد است نصیب کسی را که بواسطهٔ او بمتوفی میرسد. بعبارت دیگر قائم مقام هر کس نصیب آنکس را از ارث مستحق میگردد. بنابراین هرگاه وراث میت عبارت از هفت نفر باشند دو نفر آنها اولاد عمه و پنج نفر آنها اولاد خاله، ترکه مانند آنکه عمه و خاله در قید حیاتند تقسیم میشود دو سهم هر یك از آن دو باولاد آنها داده میشود. مثلاً هرگاه کسی بمیرد و سه پسر و دو دختر خاله با یك پسر و یك دختر عمه داشته باشد، سدس ترکه که سهم خالهٔ منفرد است بین پنج اولاد او بتساوی تقسیم میگردد و بقیه بین یک پسر و یک دختر عمه تقسیم میشود، بطوریکه نصیب پسر دو برابر نصیب دختر خواهد بود. قاعده مزبور که بنام قائم مقامی نامیده‌ایم در اولاد، در وراث طبقه اولی و در اولاد اخوه، در وراث طبقه دوم نیز رعایت شده است.

ششم ـ قاعدهٔ اقربیت در توارث بدستور ماده «۹۳۶» ق. م که شرح آن خواهد آمد، با استثناء مواجه شده است و آن تقدم پسر عموی ابوینی بر عموی ابی تنها میباشد، که کسیکه از میت دور تر است دیگری را که نزدیکتر میباشد از ارث محروم مینماید.

هفتم ـ درصورتیکه میت عمو و عمه و دائی و خاله نداشته باشد و اولادی هم از آنها موجود نباشند، ترکه متوفی بعمو و عمه و دائی و خالهٔ پدر و مادر متوفی میرسد. در صورت موجود نبودن آنان ترکه باولاد هایشان. هرگاه

هیچیك ازاولادان آنها موجودنیستند ، بنسل قبل که عمو وعمه و دائی و خالهٔ اجداد میت باشد میرسد و در صورت موجود نبودن آنها ترکه باولادانشان طبق قاعدهٔ اقربیت داده میشود . این امررا مواد قانون مدنی متذکر نشده است ، ولی میتوان ازقاعدهٔ اقربیت مستنبط از روح موادقانون مزبور آنرا بدست آورد .

بیان سهام ورثهٔ طبقهٔ سوم

یك ـ وارث منحصر بفرد

درصورتیکه وارث در طبقه‌سوم منحصر بیك نفر باشد ازهردرجه‌ورتبه، تمام ترکه‌از آن اوخواهدبود، زیرا وارثی غیرازاودرطبقه‌مزبور وجودندارد. اینستکه مادهٔ «۹۲۹» ق . م میگوید :« هریك ازوراث طبقهٔ سوم اگر تنها باشد تمام ارث را میبرد و اگر متعدد باشند ترکه بین آنها بر طبق مواد ذیل تقسیم میشود » . بنابراین چنانچه‌وارث میت منحصر بیك عمو یا یك عمه یـا یك دائی یا یك خاله یا یکی از اولادان آنها باشد، اگرچه‌از درجهٔ دور باشد ، تمامی ارث باو داده میشود .

دو ـ ورثه متعدد

در صورتیکه ورثه متعدد باشند بدستور ذیل مادهٔ « ۹۲۹»ق م ترکه بین آنها برطبق مواد «۹۳۰» ببعد تقسیم میشود :

اول ـ اعمام ـ کلمهٔ اعمام شامل عمات نیزمیشود .

درصورتیکه وراث میت چندنفرعمویا چند نفرعمه یا چندعمو وعمه باشد ، ترکه بطریق ذیل تقسیم میشود:

۱ـ اعمام ابوینی یا ابی یاامی ـ درصورتیکه ورثه منحصر در چند اعمام ابوینی یا ابی یا امی باشندبدستور مـادهٔ «۹۳۱» ق . م ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود ، زیرا بامتحدبودن آنـان ازحیث جنس ، هیچیك ازجهت انتساب بمتوفی برتری بردیگری ندارد . مادهٔ «۹۳۱» ق . م : «هرگاه وارث‌متوفی چند نفر عمو یا چند نفر عمه باشند ترکـه بین آنها بالسویه تقسیم میشود درصورتیکه همه‌آنها ابوینی یاهمه ابی یا همه امی باشند .

هرگاه عمو وعمه باهم باشند درصورتیکه‌همه امی باشند ترکه را بالسویه تقسیم‌مینمایندودرصورتیکه‌همه‌ابوینی یاابی باشند، حصه‌ذکوردوبرابر اناث

خواهد بود».

۴- اعمام ابوینی یا ابی وامی - درصورتیکه ورثه متوفی منحصردراعمام ابوینی یا ابی وامی باهم باشند بدستورمادهٔ «۹۳۲» ق . م عمل میشود .مادهٔ «۹۳۲» ق . م : «درصورتیکه اعمام امی و اعمام ابوینی یا ابی با هم باشند ، عم یا عمهٔ امی اگر تنها باشد ، سدس ترکه باو تعلق میگیرد واگر متعدد باشند ثلث ترکه، واین ثلث رامابین خود بالسویه تقسیم میکنند وباقی ترکه باعمام ابوینی یاابی میرسد که درتقسیم ذکوردوبرابراناث میبرد». مادهٔ مزبور دوصورت را فرض نموده است :

الف- یك عمو یا عمه امی و اعمام ابوینی یاابی - درصورتیکه ورثه متوفی منحصر دریك عمو یا یك عمه امی واعمام ابوینی یا ابی با هم باشند ، سدس ترکه بعمو یاعمهٔ امی داده میشود و پنج سدس باقی متعلق باعمام ابوینی یا ابی خواهد بود که بین خود تقسیم مینمایند،بنحویکه بذکوردوبرابراناث برسد. چنانچه میت یك عمو ویا عمهٔ ابوینی یا ابی داشته باشد تمام باقی ازآن او خواهدبود.

ب - چند عمو و عمه امی واعمام ابوینی یا ابی- درصورتیکه ورثه متوفی منحصر درچند عمو و عمهٔ امی با اعمام ابوینی یا ابی باهم باشند، ثلث ازترکه بچند عمو وعمهٔ امی داده میشود که بین خود بالسویه تقسیم کنند و دو ثلث باقی باعمام ابوینی یا ابی داده میشود وآنان بین خود تقسیم مینمایند، بطوریکه حصه ذکور دوبرابرحصه اناث باشد . چنانچه میت فقط یك عمو و یا عمهٔ ابوینی یا ابی داشته باشد تمامی دو ثلث ازآن اوخواهد بود .

دوم - اخوال - کلمه اخوال شامل دائی وخاله میگردد.

۱- اخوال ابوینی یا ابی یاامی - درصورتیکه ورثه متوفی منحصردر چند دائی یا چند خاله یا دائی وخاله ابوینی یا ابی یاامی باشند ترکه بین آنهابالسویه تقسیم میشود . این است که مادهٔ «۹۳۳» ق . م میگوید : «هرگاه وراث متوفی چند نفردائی یا چند نفرخاله یاچند نفردائی و چند نفرخاله باهم باشند، ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود ، خواه همه ابوینی خواه همه ابی وخواه همه

امی باشند » . و آن نیز دو صورت دارد :

الف ـ چند دائی یا چند خاله ـ درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصر در چند نفر دائی یا چند نفر خاله باشند تمامی ترکه را بین خود بالسویه قسمت مینمایند . در این امر فرق نمینماید که خویشاوندی آنها با مادر میت ابوینی یا ابی یا امی باشد، زیرا با تساوی در انتساب موجبی برای برتری یکی بر دیگری نیست .

ب ـ اخوال ابوینی یا ابی یا امی ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر در دائی و خاله با هم باشند ، نیز ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود . چنانکه گذشت این امر درصورتی است که همهٔ آنها ابوینی یا ابی یا امی باشند ، زیرا در نسبت با مادر همگی مساویند و قانون مدنی درخویشاوندی مادری فرق بین ذکور و اناث نگذارده است .

۳ ـ اخوال ابوینی یا ابی و امی ـ درصورتیکه ورثه متوفی منحصر در دائی و خاله ابوینی یا ابی و دائی و خاله امی باهم باشند ، طبق مادهٔ « ۹۳۴» ق . م عمل میشود . مادهٔ «۹۳٤» ق . م : « اگر وراث میت دائی و خالهٔ ابی یا ابوینی یا دائی و خاله امی باشند ، طرف امی اگر یکی باشد سدس ترکه را میبرد و اگر متعدد باشند ثلث آنرا میبرند و بین خود بالسویه تقسیم میکنند و مابقی مال دائی و خالههای ابوینی یا ابی است که آنها هم بین خود بالسویه تقسیم مینمایند » .

مادهٔ بالا دارای چند صورت است :

الف ـ یك دائی یا خاله امی با اخوال ابوینی یا ابی ـ درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصر در یك دائی یا خاله امی و دائی و خاله ابوینی یا ابی باشند ، در این صورت یك سدس بدائی یا خاله امی و پنج سدس بدائی و خاله ابوینی یا ابی میرسد. چنانچه دائی و خاله ابوینی یا ابی یکی باشد تمامی پنج سدس را میبرد و چنانچه متعدد باشند پنج سدس را بین خود بالسویه تقسیم مینمایند ، زیرا قانون در سهم الارث خویشاوندان مادری فرق بین ذکور و اناث نگذارده است .

ب - چند اخوال امی و اخوال ابوینی یا ابی - درصورتیکه ورثه متوفی منحصر در چند دائی وخاله امی ودائی وخاله ابوینی یا ابی باشد ، در این صورت یك ثلث بچند دائی و خاله امی داده میشود که بین آنها بالسویه تقسیم میگردد ودو ثلث بدائی و خاله ابوینی ویا ابی متعلق است، که چنانچه یکی باشد تمامی از آن او خواهد بود و چنانچه متعدد باشند بین خود بالسویه تقسیم مینمایند .

سوم - اعمام واخوال

درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصر بیک یاچند نفر اعمام (عمووعمه) و یک یا چند نفر اخوال (دائی و خاله) باشند ، بدستورمادهٔ «۹۳۵» ق . م عمل میشود . ماده «۹۳۵» ق . م : « اگر برای میت یک یاچند نفر اعمام یایک یاچند نفر اخوال باشد، ثلث ترکه باخوال ودو ثلث آن باعمام تعلق میگیرد . تقسیم ثلث بین اخوال بالسویه بعمل میآید ، لیکن اگر بین اخوال یکنفر امی باشد سدس حصهٔ اخوال (یعنی سدس از $\frac{1}{3}$ ترکه) باو میرسد واگر چند نفر امی باشند ثلث آن حصه (یعنی ثلث از $\frac{1}{3}$ ترکه) بآنها داده میشود ودر صورت اخیر تقسیم بین آنها بالسویه بعمل میآید .

در تقسیم دو ثلث بین اعمام حصه ذکور دو برابر (حصه) اناث خواهد بود ، لیکن اگر بین اعمام یکنفر امی باشد سدس حصهٔ اعمام (یعنی سدس $\frac{2}{3}$ ازترکه) باو میرسد واگر چند نفر امی باشند ثلث آن حصه(یعنی ثلث $\frac{2}{3}$ ازترکه) بآنها میرسد و درصورت اخیر آن ثلث را بالسویه تقسیم میکنند.

در تقسیم پنج سدس ویا دو ثلث که ازحصهٔ اعمام باقی میماند بین اعمام ابوینی یا ابی، حصه ذکوردو برابر اناث خواهد بود » .

چنانکه ماده بالامیگوید درصورتیکه ورثهٔ متوفی منحصر باخوال (دائی یا خاله ، دائی و خاله) و اعمام (عمو یا عمه، عمو وعمه) باشند، ثلث باخوال داده میشود ، اگرچه تنها باشد و دو ثلث باقی از آن اعمام است ، اگرچه یکی باشد . درصورتیکه اعمام یا اخوال متعدد باشند تقسیم ثلث ترکه بین اخوال ودو ثلث آن بین اعمام بطریق ذیل بعمل میآید :

الف ـ در تقسیم ثلث ترکهٔ بین اخوال سه فرض ممکن است پیش آید :

۱ ـ درصورتیکه اخوال تمام ابوینی یا ابی و یا امی باشند، ثلث را بین خود بالسویه تقسیم مینمایند . و هر گاه منفرد است تمامی متعلق باو خواهد بود.

۲ـ درصورتیکه یکی از اخوال امی و بقیه آنها ابوینی یا ابی باشند ، یک سدس از ثلث مزبور بدائی یا خالهٔ امی داده میشود و پنج سدس دیگر ببقیهٔ اخوال که هر گاه متعددند بالسویه بین خود تقسیم میکنند و هر گاه منفرد است تمامی از آن او خواهد بود .

۳ ـ درصورتیکه چندنفر از اخوال امی و بقیه آنها ابوینی یا ابی باشد، یکثلث باخوال امی داده میشود که بین خود بالسویه تقسیم میکنند و دو ثلث بقیه باخوال ابوینی یا ابی داده میشود که آنان نیز بالسویه تقسیم خواهند نمود .

ب ـ در تقسیم دو ثلث بین اعمام سه فرض ممکن است پیش آید :

۱ ـ درصورتیکه اعمام تمام ابوینی یا ابی یا امی باشند دو ثلث را بین خود تقسیم مینمایند ، بطوریکه حصهٔ ذکور دو برابر حصه اناث باشد، و هر گاه منفرد است تمامی دو ثلث متعلق باو خواهد بود .

۲ ـ درصورتیکه یکی از اعمام امی و بقیه آنها ابوینی یا ابی باشد ، سدس از دو ثلث بعمو یا عمه امی داده میشود و پنج سدس دیگر آن بین اعمام ابوینی یا ابی تقسیم میشود، بطوریکه حصه ذکور دو برابر حصه اناث باشد و چنانچه منفرد است تمامی از آن او خواهد بود .

۳ ـ درصورتیکه چندنفر از اعمام امی و بقیه آنها ابی یا ابوینی باشند ، ثلث از دو ثلث باعمام امی داده میشود و باقی آن بین اعمام ابوینی یا ابی تقسیم میگردد، بطوریکه حصهٔ ذکور دو برابر حصهٔ اناث باشد و هر گاه یکنفر است باقی از آن او خواهد بود .

تبصره ـ اولاد اعمام و اخوال

بدستور مادهٔ «۹۳۷» ق . م : « هر گاه برای میت نه اعمام باشد و نه اخوال اولاد آنها بجای آنها ارث میبرند ، و نصیب هر نسل نصیب کسی خواهد

بود که بواسطهٔ او بمیت متصل میشود » . چنانکه درسهم الارث طبقهٔ اولی گذشت، قانون مدنی ایران برای اولاد درجاتی شناخته است که هردرجه مقدم،درجهٔمؤخر را ازارث محروم مینمایدودرصورت نبودن درجهٔ مقدم درجهٔ مؤخرارث میبرد . افرادیکدرجه درارث با یکدیگرمساوی نیستند،بلکه اولادهر کس قائم مقام پدر یامادر خودمیباشند،باین معنی نصیبیکه بعموی متوفی میرسیده باولاداوداده میشودو نصیبیکه بخالهٔ متوفی میرسیده باولاداو تعلق دارد. قاعده اقربیت و تقدم درجه نزدیکتر بمتوفی نسبت بدرجه دورتر ،طبق صریح مادهٔ «۹۳۶» ق.م مواجه بااستثناءشده است و آن درصورتیستکه وراث متوفی منحصر بیك پسرعموی ابوینی ویك عموی ابی تنها باشد که در اینصورت پسرعموی ابوینی در ارث مقدم است وعموی ابی راازآن محروم مینماید،اگرچه از حیث درجه مؤخراست . مادهٔ «۹۳۶» ق . م : «با وجود اعمام یااخوال اولاد آنها ارث نمیبرند، مگردرصورت انحصار وارث بیك پسر عموی ابوینی با یك عموی ابی تنها که فقط در اینصورت پسر عمو ، عمو را از ارث محروم میکند ، لیکن اگربا پسرعموی ابوینی خال یا خاله باشد یا اعمام متعدد باشند ولو ابی تنها ، پسرعمو ارث نمیبرد » .

سه ـ زوجین با ورثه طبقه سوم

بدستور قسمت اول مادهٔ « ۹۳۸ » ق . م « درتمام مواد مزبوره در این مبحث هر یك از زوجین که باشد فرض خود را از اصل ترکه میبرد واین فرض عبارت است ازنصف اصل ترکه برای زوج وربع آن برای زوجه . . . . » . چنانکه در مبحث اول و دوم گذشت ، زوج وزوجه از صاحبان فرض شناخته شده و ازاصل ترکه سهم خود را میبرندوآن ربع برای زوجه و نصف برای زوج است . همچنین بدستور ذیل مادهٔ « ۹۳۸ » ق . م : « . . . متقرب بمادرهم نصیب خود را ازاصل ترکه میبرد باقی ترکه مال متقرب بپدراست واگر نقصی هم باشد برمتقربین بپدروارد میشود » . قانون مدنی خویشاوندان مادری را مانند صاحبان فرض شناخته

ومقرر داشته که قبلاً در ردیف زوج یا زوجه نصیب خود را ببرند وسپس آنچه میماند بخویشاوندان پدری داده شود. بنابراین در صورت اجتماع صاحبان فرض و چند متقرب بمادر و متقربین بپدر، صاحبان فرض و متقربین بمادر سهم خود را میبرند و هرچه بماند بمتقربین بپدر میدهند، اگرچه از سهم معینه آنها هم کمتر باشد. مثلا درصورتیکه وارث متوفی منحصر باشد بچند عمو وعمه وچند دائی وخاله و زوج، سهم الارث دائی وخاله $\frac{1}{3}$ ترکه وسهم‌الارث زوج $\frac{1}{2}$ از ترکه که‌مجموع میشود $\frac{1}{3} + \frac{1}{2} = \frac{5}{6}$ وبقیه ترکه $\frac{1}{6}$ است بچند عمو و عمه که خویشاوندان پدری میباشند داده میشود. یعنی نقص برخویشاوندان پدری وارد آمده است، زیرا چنانچه میت زوج نداشت خویشاوندان پدری دو ثلث بقیه ترکه را میبردند وچون زوج شریك ورثه دیگر متوفی در ترکه‌شده، سهم خویشاوندان پدری تقلیل یافته وازدو ثلث بیك سدس رسیده است.

تبصره - درسهم الارث خنثی

قانون‌مدنی پس از بیان سهم الارث زوجین درهریك از طبقات سه گانه خویشاوندان نسبی، درمادهٔ «۹۳۹» حکم سهم الارث خنثی‌را بیان مینماید.

مادهٔ «۹۳۹» ق. م: «درتمام موارد مذکوره دراین مبحث و دومبحث قبل اگر وارث خنثی بوده و ازجملهٔ وراثی باشد که ذکور آنها دو برابر اناث میبرند سهم الارث او بطریق ذیل معین میشود:

اگر علائم رجولیت غالب باشد سهم‌الارث یك پسراز طبقه خود واگرعلائم اناثیت غلبه داشته باشد سهم الارث یك دختراز طبقه خود را میبرد واگر هیچیك ازعلائم‌غالب نباشد نصف مجموع سهم‌الارث یك پسرویك دختر ازطبقه خود را خواهد برد». منظورمادهٔ بالا ازعبارت (این مبحث ودو مبحث قبل) مبحث اول و دوم وسوم ازقانون مدنی‌است که سهم الارث وراث‌طبقات سه گانه رابیان مینماید.

خنثی کسی‌است که دارای آلت زن ومرد باشد.

خنثی بردو قسم است:

اول - خنثی ظاهر - وآن کسیست که علائم رجولیت اوبرعلائم‌انوثیت‌غلبه دارد، و یا بالعکس علائم انوثیت او برعلائم رجولیت‌غلبه دارد. دراینصورت خنثی ازهریك ازدوجنس که شناخته شود سهم الارث آن جنس ازطبقه خودباو داده میشود.

دوم - خنثی‌مشکل - وآن کسی‌میباشد که دارای علائم مرد وزن است و هیچیك از آن دوعلامت بردیگری‌غلبه ندارد، دراینصورت نمیتوان اورا در ردیف هیچیك‌ازدوجنس بشمار آورد، همچنانیکه نمیتوان‌اورا جنس‌سومی در ردیف جنس ذکور واناث‌دانست، لذا سهم‌الارث او نیمی‌ازسهم‌الارث مرد و نیمی از سهم الارث زن خواهد بود.

علائم مرد و زن بودن را فقهای امامیه مختلف بیان نموده‌اند. از نظر

رسیدگی قضائی در مرحله دادرسی تشخیص مرد بودن یا زن بودن خنثی بعهدهٔ کارشناسان فنی که پزشکان باشند واگذارده میشود .
چنانکه مادهٔ «۹۳۹» ق . م متذکر است تشخیص وضعیت خنثی از حیث مرد یا زن بودن او برای ارث، درموردی است که نصیب ذکور دو برابر اناث است، چنانکه دراولاد واولاد اولاد ، اجداد ابی، برادروخواهر ابوینی یا ابی، اعمام و اخوال ابوینی یا ابی است، والاچنانچه خنثی ازدستهٔ وراثی باشد که ارث ذکور مساوی با ارث اناث است تشخیص حقیقت خنثی که از کدام جنس است موثر در نصیب او نمیباشد، چنانکه در برادروخواهر امی، اجداد امی واخوال میباشد .
بنابرآنچه گذشت در صورتیکه کسی بمیرد ودارای یك پسر و یك دختر و یك خنثی مشکل باشد ، سهم پسر ۲ وسهم دختر ۱ وسهم خنثی ۱٫۵ درنظر گرفته میشود ، لذا ترکه به ۴٫۵ تقسیم و نصیب هریك معین میگردد.

مبحث چهارم

درمیراث زوج وزوجه

چنانکه مواد «۹۱۳» و«۹۲۷» و«۹۳۸» و « ۹۴۰ » و « ۹۴۹ » قانون مدنی میگوید هریك اززوجین که بمیرد دیگری از اوارث میبرد . شرائط توارث زوجین عبارت است از :

۱ ـ **نکاح بین زوجین دائم باشد** ـ مادهٔ « ۹۴۰ » ق. م میگوید : «زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده وممنوع ازارث نباشند ازیکدیگرارث میبرند » مادهٔمزبور شرط توارث زوجین را نکاح دائم قرارداده است . بنابراین چنانکه نکاح متعه باشد هیچیك اززوج وزوجه ازیکدیگرارث نمیبرند . قانون مدنی در این امرپیروی ازعقیده دسته‌ای ازفقهای امامیه نموده است که شرط توارث زوجین را نکاح دائم میدانند .

راجع بتوارث زوجین درنکاح منقطع فقهای امامیه‌دارای چهارقول میباشند:

اول ـ زوجین درعقدانقطاع مانند عقد دائم ازیکدیگرارث میبرند .

دوم ـ عقد انقطاع هرگاه بطورمطلق منعقد گردد زوجین‌ازیکدیگرارث نمیبرند، ولی چنانچه ضمن عقد انقطاع شرط توارث زوجین از یکدیگر بشود،شرط لازم الاتباع است وهریك اززوجین ازدیگری ارث میبرد .

سوم ـ عقد انقطاع هرگاه بطورمطلق‌منعقد شودزوجین‌ازیکدیگرارث‌میبرند،ولی چنانچه‌درضمن آن‌عدم‌توارث‌شرط گردد، آنان ازیکدیگرارث‌نخواهند برد.

چهارم ـ زوجین درنکاح منقطع ازیکدیگرارث نمیبرند ، خواه شرط توارث بشود یا نشود ، زیرا دلیلی برتوارث‌درنکاح منقطع موجود نیست وشرط توارث هم برخلاف کتاب وسنت است ، علاوه بر آنکه اخبار هم برعدم توارث تصریح مینماید . قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه میباشد .

ازنظرقانون‌مدنی چنانکه ازمادهٔ« ۹٤۰»مذکوردربالا فهمیده‌میشودتوارث زوجین ازیکدیگرمنحصردرنکاح‌دائم‌است ، زیرا مادهٔ مزبور درمقام‌بیان

حکم توارث زوجین است و راجع بتوارث متعه بیانی ننموده و سکوت در مقام بیان ، دلیل بر عدم توارث زوجین در نکاح متعه میباشد . بنظر میرسد که بوسیلهٔ درج شرط توارث زوجین درضمن عقدمتعه نیز نمیتوان آنان را وارث یکدیگر قرارداد ، زیرا حکم توارث از نظر حفظ نظم اجتماعی برقرارشده و ازقوانین آمره بشمار میرود ، بدینجهت طبق مادهٔ « ۸۳۷ » ق . م موصی نمیتواند بعضی از ورثه را از ارث محروم نماید و طبق مادهٔ « ۸۴۳ » ق . م وصیت بزیاده بر ثلث ترکه نافذ نیست مگر با اجازه وراث. بنابراین شرط توارث زوجین درعقد انقطاع ، سهیم نمودن غیر وارث در ترکه و تجاوز بسهم الارث ورثه قانونی میباشد، لذا ازافراد شرط نامشروع شناخته میشود و طبق مادهٔ «۲۳۲» ق . م شرط مزبور باطل است . علاوه بر آنکه هرگاه شرط توارث زوجین در عقد انقطاع صحیح باشد، میتوان بوسیلهٔ شرط توارث درضمن عقود لازمه، اشخاصی را که هیچگونه خویشاوندی بایکدیگر ندارند وارث قرارداد و حال آنکه هیچیك از فقهاء بـا این امر موافقت ندارد . مفاد مادهٔ « ۱۰۷۷ » ق . م که میگوید : « در نکاح منقطع احکام راجع بوراثت زن ومهراو همان است که درباب ارث ودرفصل آتی مقرر شده است » . نمیتواند دلیل توارث زوجین در نکاح منقطع ویا دلیل برصحت شرط توارث آنـان قرار گیرد ، زیرا درباب ارث راجع بتوارث زوجین در نکاح منقطع بیانی نشده است .

بعضی تصور نموده‌اند که میتوان شرط توارث در نکاح منقطع را درحکم وصیت دانست و هر یك از زوجین که قبل از دیگری بمیرد آنکه درقید حیات است موصی له محسوب شود . بنظر میرسد که این امر دوراز روش قضائی است ، زیرا در شرط توارث مزبور هیچیك از طرفین قصد وصیت که عقد مخصوصی است نداشته‌اند ، مگر قرائنی در مورد مخصوص موجود باشد که این امررا برساند .

استثناء ـ بدستور مادهٔ «۹۴۵» ق.م: «اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند ودرهمان مرض قبل‌ازدخول بمیرد زن از اوارث نمیرد ...»

طبق قاعده چنانچه یکی اززوجین درمدت نکاح فوت نماید دیگری ازاو ارث میبرد خواه دخول بعمل آمده باشد ویاآنکه قبل ازدخول بمیرد، ولی استثناءً قانون‌مدنی بمتابعت حقوق‌امامیه مقررداشته که‌هرگاه‌زوج‌درمدت بیماری زنی‌را نکاح کند ودراثرآن بیماری قبل از دخول فوت نماید زن از او ارث نمیبرد. استثناء مزبور در حقوق امامیه باستناد روایت است. بعضی ازفقهای امامیه برآنند که در مورد مزبور در اثر فوت زوج‌بیمار، نکاح باطل میگردد وبدینجهت زن مستحق مهرنمیباشد واوث نیز نمیبرد. اظهار اینان‌مطابق بااصول حقوقی بنظر نمیرسد،زیراچنانچه نکاح‌مزبور باطل باشد، چه موجب میگردد که‌هرگاه‌مردبا زن نزدیکی کند زن ارث ببرد، همچنانیکه درذیل مادهٔ بالا بپیروی ازفقهاء تصریح شده: «... لیکن اگر بعد ازدخول یا بعد از صحت‌یافتن از آن مرض بمیرد زن ازاو ارث‌میبرد». بنابراین چنانکه ازمادهٔ «۹۴۵» ق.م فهمیده‌میشود،نکاح مریض در بیماریکه دراثرآن فوت کند صحیح منعقد شده‌است، ولی‌استثناءً در مورد مزبور وراثت‌زن‌مشروط است بآنکه شوهر بااونزدیکی کرده‌باشد ویا ازبیماری که‌درآن نکاح کرده صحت یابد.

منظورماده از کلمهٔ (درهمان مرض بمیرد) آنستکه فوت شوهر بسبب‌همان بیماری باشد که درآن نکاح‌نموده است والاچنانچه بیماری دیگری‌ضمیمهٔ آن بیماری گردد ودراثربیماری اخیرشوهرفوت کند زن از اوارث‌میبرد. مثلاً کسیکه مبتلابحصبه میباشد ودرآن حال بازنی نکاح دائم نماید و در اثرعدم پرستاری ذات‌الریه نموده وازآن مرض بمیرد، نمیتوان زن‌مزبور را ازارث شوهرخود محروم داشت.

درصورتیکه‌مردی زنی‌رادرحال مرض بنکاح‌دائم‌درآورد وزن مزبورقبل

ازدخول بمیرد شوهرازاو ارث خواهد برد ، زیرا باصراحت مادهٔ «۹۴۰» ق . م بتوارث زوجین از یکدیگروعدم استثناء مورد مزبور ، ارث بردن شوهراز زن مسلم میباشد . همچنین هرگاه زن در حال مرض شوهر کند ودرهمان مرض‌قبل‌ازدخول‌بمیرد،شوهرازاوارث‌میبرد،زیراچنانکه گذشت با صراحت مادهٔ « ۹۴۰ » ق . م بتوارث زوجین از یکدیگر و استثنائی بودن حکم مادهٔ « ۹۴۵» ق . م نمیتوان آندو را قیاس بیکدیگرنمود.

۴- **فوت درزمان نکاح واقع شود** - بدستورماده«۸۶۴»ق .م: «ازجملهٔاشخاصیکه بموجب سبب ارث میبرند هریك اززوجین است که در حین فوت دیگری زنده باشد » . چنانکه از عنوان زوجین معلوم میشود،باید فوت در زمان زوجیت واقع شود تا دیگری مستحق ارث گردد . بنابراین چنانچه یکی اززوجین‌پس‌از تحقق طلاق‌فوت کند،دیگری‌ازاوارث‌نمیبرد . نظرباطلاق ماده دراین امرفرقی‌نمینماید که فوت قبل از نزدیکی باشد و یا بعد از آن . قاعدهٔ مزبور بدواستثناء برخورد کرده است :

الف- فوت درمدت عدهٔ رجعی - بدستورماده«۹۴۳» ق . م : « اگرشوهرزن‌خود رابطلاق‌رجعی مطلقه کند،هریك‌از آنهاکه‌قبل ازانقضاء عده بمیرددیگری از او ارث میبرد ، لیکن اگر فوت یکی از آنها بعد از انقضاء عده بوده و یا طلاق بائن باشد از یکدیگر ارث نمیبرند » . علت این امر آنستکه رابطه زوجیت بوسیله طلاق رجعی قطع نمیشود برخلاف طلاق بائن که نکاح بوسیله آن منحل میگردد ، بدینجهت در طلاق رجعی زوج میتواند بدستورمادهٔ « ۱۱۴۸» ق. م درمدت‌عده رجوع کند ووضعیت قبل‌ازطلاق را اعاده دهد وباانقضاء عده انحلال مستقر میگردد . بعبارت‌دیگر: انحلال قطعی نکاح بوسیلهٔ طلاق رجعی‌متوقف‌بانقضاء عده وعدم رجوع ازطرف زوج‌میباشد، بدینجهت گفته میشود مطلقه رجعیه زوجه است و بعض آثار زوجیت را درمدت عده نیزدارا میباشد ازقبیل استحقاق نفقه درمدت‌عده، مذکوردر مادهٔ «۱۱۰۹» ق . م .

بنابر آنچه گذشت هر گاه مدت عده در طلاق رجعی منقضی شود و رجوعی از طرف شوهر بعمل نیاید، انحلال عقد مستقر میگردد وهیچیك از زوجین از یکدیگر ارث نمیبرد. همچنین است هر گاه طلاق بین آنان بائن باشد مانند طلاق غیر مدخوله و یائسه، زیرا بادادن طلاق رابطهٔ زوجیت قطع میشود و چنانچه بخواهند زوجیت را ادامه دهند باید بوسیلهٔ عقد جدید ایجاد نمایند. این امر در صورتی است که مانعی برای ایجاد آن نباشد چنانکه در طلاق سوم و طلاق عدی است همچنین است در طلاق خلع و مبارات که بدستور مادهٔ «۱۱۴۵» ق.م مادام زن رجوع بعوض نکرده از اقسام طلاق بائن میباشد. بنابراین پس از رجوع زن بعوض رجعی خواهد بود.

ب ـ **طلاق در مدت مرض موت** ـ بدستور مادهٔ «۹۴۴» ق.م: «اگر شوهر در حال مرض زن خود را طلاق دهد و در ظرف یکسال از تاریخ طلاق بهمان فرض بمیرد، زوجه از او ارث میبرد اگر چه طلاق بائن باشد مشروط بر اینکه زن شوهر نکرده باده باشد». فلسفهٔ حکم مزبور آنستکه شوهر در نزدیکی مرگ، گاه زن خود را طلاق میدهد تا او را از ارث محروم نماید و ترکه بورثه دیگر برسد وچون این امر اجحاف بر زن میباشد، لذا قانون از حیلهٔ زوج جلوگیری کرده و بزن مطلقه در صورتیکه شرائط زیر موجود باشد حق بردن ارث داده است:

یك ـ در صورتیکه شوهر از بیماری که زن خود را در آن طلاق داده بمیرد والا چنانچه از آن بیماری بهبودی یابد ومجدداً بیمار گردد و بمیرد، خواه از همان بیماری اول باشد یا بیماری دیگری، زن مطلقه از او ارث نخواهد برد.

دو ـ در صورتیکه شوهر دریك سال از تاریخ وقوع طلاق بمیرد زن از او ارث میبرد والا هر گاه پس از یکسال شوهر بمیرد زن از او ارث نخواهد برد. بالعکس چنانچه زن در مدت یکسال از تاریخ طلاق بمیرد، شوهر از او ارث نمیبرد، زیرا شوهر اقدام بضرر خود نموده که زن را طلاق داده است و طبق قاعدهٔ حق توارث زوجین بوسیله انحلال قطعی نکاح زائل میگردد و ارث بردن زن مطلقه در مورد بالا حکم استثنائی میباشد.

سه ـ در صورتیکه زن مطلقه پس از انقضاء عده، شوهر دیگری اختیار نکرده باشد والا چنانچه زن، شوهر دیگری اختیار کرده باشد ، شوهر اول اگرچه در ظرف مدت یکسال از تاریخ وقوع طلاق از همان بیماری بمیرد، زن مزبور از او ارث نخواهد برد.

سهم الارث زوجین

سهم‌الارث زوجین از یکدیگر متفاوت میباشد و با شرائط متساوی نصیب زوج از ترکهٔ زوجه دو برابر نصیب زوجه از ترکه زوج است. مبنای اختلاف مزبور برتری مرد برزن میباشد که در بسیاری از موارد ارث رعایت شده‌است.
بدستور مادهٔ «۹٤۱» ق.م: «سهم الارث زوج و زوجه از ترکه یکدیگر بطوری است که در مواد «۹۱۳» و «۹۲۷» و «۹۳۸» ذکر شده است».
سهم‌الارث هریك از زوجین چنانکه مواد «۹۱۳» و «۹۲۷» و «۹۳۸» ق.م متذکرند بشرح زیر میباشد:

اول ـ سهم الارث زوجین با بودن اقربای نسبی برای متوفی

۱ ـ سهم‌الارث زوج ـ در صورتیکه زوجه بمیرد و اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد، زوج ربع از ترکه او را خواهد برد (خواه اولاد زوجه از زوج مزبور باشد یا از مرد دیگری) چنانچه زوجه اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، زوج نصف از ترکه را خواهد برد.

۲ ـ سهم الارث زوجه ـ در صورتیکه زوج بمیرد و اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد، زوجه ثمن از ترکهٔ او را خواهد برد (خواه اولاد زوج از زوجه مزبور باشد یا از زن دیگری) چنانچه زوج اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، زوجه ربع از ترکه را میبرد. زوجین با هریك از طبقات سه گانه که موجود باشند در ترکه شریك خواهند بود و بدستور مواد زیر سهم الارث خود را از اصل ترکه میبرند.
در مبحث سهم‌الارث وراثه طبقهٔ اولی، ماده «۹۱۳» ق.م میگوید: «در تمام صور مذکوره در این مبحث هریك از زوجین که زنده باشد فرض خود را میبرد و این فرض عبارت است از نصف ترکه برای زوج، و ربع آن برای زوجه

درصورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، واز ربع ترکه برای زوج وثمن آن برای زوجه در صورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد، ومابقی ترکه بر طبق مقررات مواد قبل مابین سایر وراث تقسیم میشود».

در مبحث سهم الارث ورثه طبقه دوم، مادهٔ «۹۲۷» ق . م در بند اول میگوید: «درتمام موارد مذکوره دراین مبحث هریك اززوجین که باشد فرض خود را ازاصل ترکه میبرد واین فرض عبارت است از نصف اصل ترکه برای زوج وربع آن برای زوجه ... ».

در مبحث سهم الارث ورثهٔ طبقهٔ سوم مادهٔ «۹۳۸» ق . م میگوید : «درتمام موارد مزبوره دراین مبحث هریك اززوجین که باشد فرض خود را ازاصل ترکه میبرد واین فرض عبارت است ازنصف اصل ترکه برای زوج وربع آن برای زوجه ... »

منظور از اولاد داشتن متوفی، درمواد بالا اولادی است که از نکاح یا از شبهه متولد شده باشد والا چنانچه از زنا متولد شده باشد مانند آنستکه متوفی اولادی ندارد، زیرا تقلیل یافتن نصیب هریك اززوجین درصورت بودن اولاد از نظر وراثت او ازمتوفی است وهرگاه متولد از زنا باشد ارث نمیبرد واز این حیث مانند غیر موجود میباشد .

دوم ـ سهم الارث زوجین درصورت نبودن اقربای نسبی برای متوفی

درصورتیکه یکی اززوجین بمیرد و وارث نسبی نداشته باشد ، باز ماندهٔ دیگر بطریق ذیل ارث خواهد برد :

۱ـ سهم الارث زوج ـ هرگاه زوجه بمیرد و اقربای نسبی از خود باقی نگذارد ، تمامی ترکه بزوج میرسد . باصطلاح حقوقی گفته میشود که زوج نصف ترکه را بفرض و نصف دیگر را برد میبرد .

۲ـ سهم الارث زوجه ـ درصورتیکه زوج بمیرد واقربای نسبی از خود باقی نگذارد، زوجه فقط ربع از ترکه را که نصیب معینه اواست بفرض میبرد، و بقیه مانند ترکهٔ بلا وارث بخزینه دولت داده میشود . مادهٔ « ۹۴۹ » ق . م میگوید :

« درصورت نبودن هیچ وارث دیگر بغیراز زوج یا زوجه شوهر تمام ترکه زن متوفاة خود را میبرد، لیکن زن فقط نصیب خود را، وبقیه ترکهٔ شوهر در حکم مال اشخاص بلاوارث وتابع مادهٔ «۸۶۶» خواهد بود».
مادهٔ «۸۶۶» ق . م میگوید : «در صورت نبودن وارث امر ترکهٔ متوفی راجع بحاکم است». مادهٔ مزبور امر ترکه را راجع بحاکم دانسته ولی بیان نکرده است که حاکم آنرا بچه مصرفی میرساند . قانون امور حسبی درماده «۳۳۰» مذکور درفصل هشتم در ترکه متوفای بلاوارث مقرر میدارد که ترکه بخزانه دولت داده میشود، دراینصورت جزء عایدات عمومی خواهد بود.
مادهٔ «۳۳۵» ق امور حسبی: «اگر از تاریخ تحریر ترکه تا ده سال وارث متوفی معلوم شود ترکه باو داده میشود. وپس از گذشتن مدت نامبرده باقیمانده ترکه بخزانه دولت تسلیم میشود وادعاء حقی نسبت بترکه از کسی بهر عنوان که باشد پذیرفته نیست ».

سهم‌الارث زوجات متعدد

بدستور مادهٔ «۹۴۲» ق . م : «درصورت تعدد زوجات، ربع یا ثمن ترکه که تعلق بزوجه دارد، بین همه آنان بالسویه تقسیم میشود» . مثلاً هرگاه شوهری بمیرد ودر زمان فوت چهار زن دائم داشته باشد، ربع ترکه درصورتیکه متوفی اولاد نداشته باشد و ثمن از آن هرگاه اولاد داشته باشد بین آنها بطور متساوی تقسیم میگردد .
گاه ممکن است بیش از چهار زن در ربع یا ثمن مزبور شریک شوند و آن درموردی پیش می آید که مرد چهار زن دائم داشته ویکی یا چند نفر آنها را در بیماریکه از آن میمیرد طلاق دهد، و بجای آنها زن دیگر بگیرد و نزدیکی کند . مثلاً هرگاه کسی چهار زن داشته باشد و در بیماریکه از آن میمیرد یکی را طلاق دهد و دیگری را بنکاح درآورد و با او نزدیکی نماید وشوهر درمدت یکسال از تاریخ طلاق بمیرد، پنج زن از او ارث میبرند و آنها عبارتند از سه زن که در نکاح او بوده‌اند، یکی که طلاق داده شده و طبق مادهٔ

«۹۴۴» ق . م تا یکسال از شوهر خود ارث میبرد، و زنیکه بنکاح مجدد در آمده است ، وطبق ماده «۹۴۵» ق . م ارث خواهد برد .

ماده «۹۴۵» ق . م : « اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند و درهمان مرض قبل از دخول بمیرد زن ازاو ارث نمیبرد، لیکن اگر بعد ازدخول یا بعد از صحت یافتن از آن مرض بمیرد، زن از او ارث میبرد » . بنابراین زنهای سابق متوفی وزنهائیکه او در حال بیماری طبق ماده بالا طلاق میدهد و همچنین زنهائیکه درمدت بیماری بنکاح درمیآورد و با آنها دخول میکند، هرچند نفر که باشند درسهم الارث (ربع یا ثمن) شریك میشوند .

اموالیکه زوجین از آن ارث میبرند .

ماده «۹۴۶» ق . م : « زوج از تمام اموال زوجه ارث میبرد ، لیکن زوجه از اموال ذیل :

۱ - از اموال منقوله از هر قبیل که باشد .

۲ - از ابنیه و اشجار » .

ماده بالا اموالی را که هریك اززوجین از آن ارث میبرد بیان مینماید، که در زیر شرح داده میشود :

الف - اموالیکه زوج از آن ارث میبرد - درصورتیکه زوجه بمیرد، زوج از تمامی اموال زوجه خواه منقول باشد یا غیر منقول بمقدار سهم الارث معینه (ربع یا نصف) از ترکه میبرد .

ب - اموالیکه زوجه از آن ارث میبرد - قانون مدنی علاوه بر آنکه نصیب زوجه را نصف نصیب زوج قرارداده است، اورا از بعض اموال ترکه که از مفهوم مادهٔ «۹٤٦» ق . م استنباط میشود، محروم نموده و آن عبارت است از : زمین خواه زیر ساختمان باشد یا نباشد و ازعین ابنیه و اشجار . بنابراین طبق مادهٔ بالا زوجه از اموال ذیل ارث میبرد :

۱ - اموال منقوله از هر قبیل که باشد - اموال منقوله عبارت است از اموالیکه ذاتاً منقولند، یعنی نقل آن ازمحلی بمحل دیگر ممکن باشد بدون آنکه بخود یا محل آن خرابی وارد آید ، مانند فرش ، مبل ، پرده و امثال آن که شرح

آن در جلد اول این کتاب بیان گردید . همچنین است اموالیکه در حکم منقول میباشد ، مانند طلب ، حق وثیقه بر اموال منقول ، حق اختراع و کشف ، حق تألیف و ترجمه ، حق‌شرکاء درشرکتهای تجاری و امثال آن . بنظر میرسد دینی که موضوع آن غیر منقول باشد ، مانند آنکه کسی تعهد نموده باشد که‌هزار متر مربع اززمینهای مزروعی واقع در ناحیهٔ معین را بمورث منتقل کند . تعهد مزبور منقول شناخته میشود و زن از آن ارث میبرد .

۲ ـ **ابنیه و اشجار** ـ منظور از ابنیه آن چیزی است که بوسیلهٔ عمل انسان برروی زمین با چوب ، سنگ ، آجر ، آهك ، خاك ، سیمان و امثال آن ساخته شده است. همچنین است کارخانه‌ها و تأسیسات دیگر . آنچه‌درزمین مانند آب‌انبار حوض وزیرزمین باشد، اگرچه هیچگونه مصالح‌ساختمانی در آن بکار نرود در حکم ابنیه محسوب میگردد ، مانند زیرزمینهائیکه در بعضی شهرها در طبقه دوم و یا سوم در سنگ حفر مینمایند و یاز اغه‌هائیکه برای گوسفندان در کوه یا درزمین میکنند .

بنظر میرسد کلمهٔ ابنیه‌مذکور در مادهٔ بالا شامل مجاری زیرزمینی مانند مجرای قنات نیز میشود، اگرچه هیچنوع مصالحی در آن بکار نرفته باشد. همچنین است لوله‌های آب ، برق و امثال آن .

منظور از اشجار درخت و اصله‌هائیستکه در روی زمین میباشد، خواه طبعاً روئیده شده و یا بوسیله عمل انسانی کاشته‌شده باشد . بنظر میرسد که کشت وزراعت و بوته‌هائیکه درزمین میروید مانند بادنجان ، پنبه و امثال آن‌در حکم اشجار است ، اگرچه کلمه اشجار شامل آن نمیگردد ، زیرا میتوان از نظر وحدت ملاك شق ۲ مادهٔ «۹۴٦» ق . م . بر آن بود که زن از آنها ارث ببرد .

چنانکه‌از بیان‌ماده «۹۴۶» ق. م معلوم است، زن‌از زمین ارث نمیبرد اگرچه زیر اشجار و بنا باشد. قول‌مزبور مشهور نزدفقهای امامیه‌میباشد‌و مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است . چند قول دیگر نیز در حقوق امامیه موجود است:

۱ـ ارث بردن زوجه از تمام ماترك زوج خود، قول مزبور نادر است.
۲ـ فرق بین زوجه ذات ولد و غیر ذات ولد، بدین نحو که اولی از تمامی ترکه زوج ارث میبرد و دومی از غیر زمین.
۳ـ زوجه فقط از خانه و مسکن ارث نمیبرد، و از بقیه ترکه نصیب خود را خواهد برد.
۴ـ سید مرتضی بر آنستکه زمین تقویم شده و قیمت آن بزوجه داده میشود.

فلسفه محرومیت زوجه از ارث بردن زمین و شریك قرار ندادن او با ورثه دیگر آن است که زن پس از فوت شوهر خود ممکن است بدیگری شوهر کند و مرد اجنبی را در زندگانی خانواده شوهر سابق مداخله دهد و این امر ایجاد اختلافاتی بین خانواده شوهر سابق و شوهر جدید بنماید که با افراز یا فروش غیر منقول هم دشمنی حاصل از آن رفع نگردد، بدینجهت قانون قبل از ایجاد اختلاف، حقوق انان را از یکدیگر تفکیك نموده است حدس زده میشود که این امر منشأ تاریخی عمیقی داشته باشد و آن اینست: در دوران گذشته که هنوز مرکزیت خانواده متزلزل نشده بود، زن پس از فوت شوهر از خانواده خارج میشده و بخانواده اصلی خود عودت مییافته و از افراد آن بشمار میرفته است. از طرف دیگر اموال غیر منقول مخصوصاً اراضی مانند افراد، بقاء خانواده را تضمین مینموده و متعلق برئیس یا خانواده میبوده، بدینجهت نصیبی از آن بزن داده نمیشده است. این امر را روایاتی که بین ارث زوجه ذات ولد و زوجه غیر ذات ولد فرق میگذارد و نصیب ذات ولد را از تمامی ترکه و غیر ذات ولد را از غیر اراضی قرار میدهد تائید مینماید، زیرا دوا داری چند موقعیت زن ذات ولد باعتبار آنکه فرزندش از افراد خانواده است جزء خانوادهٔ شوهر محسوب میگشته و نمیتوانسته از خانواده خارج گردد.

زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث میبرد ـ چنانکه در بالا تذکر داده شد برای آنکه روابط و تماس زنیکه شوهرش میمیرد برای همیشه از خانواده شوهر سابقش قطع گردد، مادهٔ «۹۴۷» ق. م مقرر داشته که: «زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث میبرد و نه از عین آنها و طریقه تقویم آنستکه ابنیه و

اشجار بافرض استحقاق بقاء در زمین بدون اجرت تقویم میگردد » . مادهٔ مزبور دارای دو قسمت است:

۱ ـ زوجه ازقیمت ابنیه و اشجار ارث میبرد ـ قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه میباشد . بنابراین قول، زوجه نسبت باعیان حقی ندارد وبفوت زوج بمقدار قیمت سهم الارث خود (ربع یا ثمن) ازابنیه واشجار از ورثه طلبکار میگردد. عین سهم الارث زوجه از (ثمن یا ربع) ابنیه و اشجار مورد وثیقه طلب او است، بدینجهت هر گاه ورثه متوفی قیمت آنها را بزوجه ندهند او میتواند ورثه را اجبار بفروش آن ابنیه واشجار نماید و از ثمن آن، طلب خود را استیفاء کند. بنظر میرسد که زوجه مانند طلبکاران عادی واختصاصی ورثه نمیتواند ازاموال شخصی آنها یا ازفروش قسمتهای دیگر ترکه استیفاء حق خود را بنماید . درصورتیکه ثمن فروش کفایت طلب زوجه را از این بابت ننماید بقیهٔ آن بعهده ورثه است که میپردازند. اینست که ماده «۹۴۸» ق.م میگوید: « هر گاه درمورد مادهٔ قبل ورثه ازاداء قیمت ابنیه واشجار امتناع کنند ، زن میتواند حق خود را ازعین آنها استیفاء نماید » . منظور ماده از عبارت (زن میتواند حق خود را از عین آنها استیفاء نماید) آنستکه زن بتواند ورثه را اجبار بفروش عین نصیب خود بنماید نه آنکه او بتواند عین نصیب خود را درمقابل آنچه از این بابت طلبکار است تملک نماید . بنابر قول بالا وارث نمیتواند زوجه را مجبور نماید که عین سهم الارث خود را از ابنیه واشجار ببرد ، همچنانکه زوجه نمیتواند عین آنها را مطالبه کند . بعضی از فقهاء بر آنند که زوجه مانند طلبکاران عادی و اختصاصی ورثه خواهد بود ، یعنی دین درذمه ورثه است وعین ربع یا ثمن اشجار و ابنیه وثیقه دین نمیباشد ، بنابراین طلب زن از ورثه مانند طلبهای عادی استیفاء میشود . بعضی دیگر ازفقهای امامیه بر آنند که زوجه نصیب خود را ازعین اشجار وابنیه میبرد وبرای سهولت امر وراثت ، مقرر گردیده که ورثه قیمت آن را بزوجه بپردازند ، بنابراین هر گاه ورثه عین سهم الارث را بزوجه

تسلیم نمایند زوجه نمیتواند از قبول آن امتناع کند و چنانچه قبل از تأدیه قیمت بزوجه، بدون موافقت او ابنیه واشجار فروش رود، معامله نسبت بسهم زوجه مانند فضولی است و تنفیذ آن احتیاج باجازهٔ زوجه دارد.

۴ـ طریقه تقویم ابنیه و اشجار ـ در این مسئله دو امر باید مورد نظر قرار گیرد: یکی آنکه چگونه ابنیه و اشجار تقویم میشود؟ دیگر آنکه قیمت چه زمانی مورد نظر قرار میگیرد؟

الف ـ ماده ۹٤۷ ق م تصریح مینماید که: ابنیه و اشجار بافرض استحقاق بقاء در زمین بدون اجرت، تقویم میشود، یعنی ابنیه و اشجار بحالت موجود بطوریکه بتواند در روی زمین بماند تا منهدم شود و درخت از بین برود تقویم میگردد، و سهم زوجه ربع و یا ثمن از آن خواهد بود. برای تعیین قیمت مزبور نمیتوان زمین را بتنهائی بدون بنا تقویم نمود و سپس زمین را با بنا و اشجار تقویم کرد، و فرق بین آن دو را قیمت بنا و اشجار بافرض بقاء در روی زمین دانست، زیرا ارزش زمین که بنا و اشجار غیر در آن نباشد، بیشتر از ارزش زمینی است که بنا و اشجار غیر مجاناً در آن باقی میماند تا از بین بروند.

ب ـ برای تقویم ابنیه و اشجار، قیمت زمان فوت در نظر گرفته میشود، اگرچه در زمان تأدیهٔ آن بزوجه قیمت ابنیه و اشجار ترقی یا تنزل کرده باشد، زیرا در آن زمان زوجه مستحق ثمنیه یا ربعیه خود میشود و حق او از عین تبدیل بقیمت میگردد. بدینجهت زوجه هیچگونه حقی نسبت بمنفعت و ثمرهٔ عین ترکه برای مدت بین زمان فوت و تادیه قیمت سهم الارث خود ندارد. ولی بنابر نظریه دیگر که زوجه سهم الارث خود را از عین ابنیه و اشجار میبرد و برای تسهیل امر وراثت، قیمت بزوجه داده میشود، قیمت زمان تادیه باید در نظر گرفته شود، زیرا در زمان مزبور عین تبدیل بقیمت میگردد، بنابراین نظر منفعت و ثمرهٔ بین زمان فوت زوج و تادیه قیمت متعلق بزوجه است.

مبحث پنجم

ترکه متوفی بلاوارث

درصورتیکه متوفی وارث نسبی وسببی مذکور در مادهٔ «۸۶۲» و «۸۶۴» ق . م نداشته باشد، بنابر مستنبط از ذیل مادهٔ «۳۳۵» قانون امور حسبی ، ترکهٔ او بخزانه دولت داده میشود . مادهٔ « ۳۳۵ » قانون امور حسبی : « اگر از تاریخ تحریر ترکه تا ده سال وارث متوفی معلوم شود ترکه باو داده میشود وپس از گذشتن مدت نامبرده باقی ماندهٔ ترکه بخزانه دولت تسلیم میشود وادعاء حقی نسبت بترکه از کسی بهرعنوان که باشد پذیرفته نیست ». مادهٔ «۸۶۶» ق.م. که میگوید : « درصورت نبودن وارث امر ترکه متوفی راجع بحاکم است » مجمل میباشد ،زیرا وظیفهٔ حاکم را معین ننموده است و بوسیلهٔ مادهٔ «۳۳۵» ق .م امور حسبی رفع ابهام از آن شده است ومقرر میدارد که بخزانه دولت میدهد و بمصارف عمومی میرسد. چنانچه اشکال شود که مادهٔ « ۸۶۶ »ق.م با مادهٔ اخیر تضاد دارند. گفته میشود برفرض وجود تضاد، تاریخ تصویب مادهٔ «۸۶۶»ق. م مقدم بر قانون امور حسبی میباشد و بوسیلهٔ قانون امور حسبی که تاریخ تصویب آن مؤخر میباشد مادهٔ مزبور نسخ شده است. بنابراین ترکهٔ متوفی بلاوارث جزء خزانه دولت شده بمصرف بودجه عمومی میرسد . نپذیرفتن دعوی حق از کسی پس از ده سال با آنکه مدت مزبور مدت مرور زمان دعوی منقول میباشد وممکن است در ترکه اموال غیرمنقول نیز موجود باشد، برای کوتاه کردن مدت دعوی بطرفیت دولت میباشد و الامدت مرور زمان دعوی نسبت بسهم الارث ووراثت مدت مرورزمان دعاوی عادی است.

تبصره ــ قواعدیکه قانون مدنی درارث رعایت نموده است

از نظر تحلیلی باتوجه بمواد مربوطهٔ بارث، میتوان قواعد زیر را بدست آورد:

۱ ــ اقربیت بمتوفی ــ چنانکه مادهٔ «۸۸۸» ق . م تصریح مینماید توارث را براساس قاعدهٔ اقربیت گذارده است ، یعنی خویشاوندان نزدیکتر بمتوفی

ترکه را میبرند وخویشاوندان دورتررا از ارث محروم مینمایند . قاعدهٔ اقربیت که موردنظر قانون مدنی قرار گرفته طبقه بندیست که در ماده ۸۶۲ ق.م متذکر شده ومیگوید: «اشخاصیکه بموجب نسب ارث میبرند سه طبقه اند :

۱ ـ پدر ومادر واولاد واولاد اولاد.

۲ ـ اجداد وبرادر وخواهر واولاد آنها.

۳ ـ اعمام وعمات واخوال وخالات واولاد آنها » .

ملاک قاعدهٔ اقربیت بمتوفی عطوفت و مهربانی و علاقه ایست که نوعاً مورد نظر متوفی میباشد .

قاعدهٔ اقربیت در دو مورد بااستثناء برخورد نموده است :

الف ـ وارث دورتر بمتوفی بسمت قائم مقامی ازخویشاوند نزدیکتر، ازمتوفی ارث میبرد.در این صورت قائم مقام که دورتر است خویشاوند نزدیکتر را از ارث محروم مینماید . این امردرطبقات اول ودوم موجود میباشد که دارای دو دسته وارث است،چنانکه در طبقه اولی اولاداولاد بعنوان قائم مقامی جانشین اولاد متوفی میباشند وباآنکه نسبت آنان با متوفی دردرجهٔ دوم است باپدر ومادر که قرابت درجه اول را با متوفی دارند ارث میبرند ، ودرطبقه دوم اولاد اولادبرادر،باآنکه دردرجه دورترهستند ، با جد وجده که دردرجه دوم ازقرابت با متوفی قرار گرفته درترکه سهیم میشوند .

ب ـ درصورتیکه وارث متوفی منحصر بیك پسرعموی ابوینی ویك عموی ابی تنها باشد، پسرعموی ابوینی باآنکه از حیث درجه دورتر از عموی ابی است ،شخص اخیررا ازارث محروم میکنند . مادهٔ « ۹۳۶ » ق . م میگوید : « با وجود اعمام یا اخوال اولاد آنها ارث نمیبرند ، مگردرصورت انحصار وارث بیك پسرعموی ابوینی بایك عموی ابی تنها که فقط در این صورت پسرعمو،عمو را از ارث محروم میکند ، لیکن اگربا پسرعموی ابوینی خال یا خاله باشد یا اعمام متعدد باشند ولوابی تنها ، پسرعمو ارث نمیبرد » .

۲ ـ برتری مردبرزن ـ قانون مدنی ایران در تقسیم سهم‌الارث بین خویشاوندان متوفی، برتری مردرا برزن رعایت نموده است ، از قبیل آنکه سهم پسررا

دوبرابرسهم دخترمقرر کرده است . قانون مدنی دراین امراقتصار باقربای نسبی ننموده و نسبت بزوجین که اقربای سببی میباشند نیزاین امررا ازنظر دورنداشته ونصیب زوج را دوبرابرنصیب زوجه قرارداده است .

قانون مدنی قاعدهٔ برتری مردبرزن را درموردخویشاوندان ابوینی یا ابی رعایت نموده ولی درخویشاوندان امی اناث رادرردیف ذکورقرارداده است.

موارد مزبورعبارتنداز :

یك ـ درکلالهٔ امی (برادر یا خواهرمادری) ـ درصورتیکه کلالهٔ امی متعدد باشند ترکه را بین خود بالسویه تقسیم میکنند . ماده « ۹۲۱ » ق . م میگوید : « اگروراث چند برادرامی یا چند خواهر امی یا چند برادر وخواهر امی باشند، ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود» وماده «۹۲۲» ق . م : «هرگاه اخوه ابوینی واخوه امی با هم باشند تقسیم بطریق ذیل میشود :

اگربرادر یا خواهرامی یکی باشد سدس ترکه را میبرد و بقیه مال اخوه ابوینی یا ابی است که بطریق مذکور درفوق تقسیم مینمایند .

اگر کلاله امی متعددباشد ثلث ترکه بآنها تعلق گرفته و بین خود بالسویه تقسیم میکنند وبقیه مال اخوهٔ ابوینی یاابی است که مطابق مقررات مذکور درفوق تقسیم مینمایند » .

دو ـ دراجداد وجدات امی ـ اجداد وجدات امی چنانچه متعدد باشند ترکه را بین خود بالسویه تقسیم میکنند . چنانکه ماده « ۹۲۳ » ق . م میگوید : « هرگاه ورثه اجداد یاجدات باشد ، ترکه بطریق ذیل تقسیم میشود :

اگرجد یا جده تنها باشد اعم ازابی یا امی، تمام ترکه باو تعلق میگیرد.

اگراجداد وجدات متعدد باشند درصورتیکه ابی باشند ذکور دو برابر اناث میبرد ، واگرهمه امی باشند بین آنها بالسویه تقسیم میگردد.

اگرجد یا جده ابی وجد یا جده امی با هم باشند ثلث ترکه بجد یا جده امی میرسد ودرصورت تعدداجدادامی، آن ثلث بین آنهابالسویه تقسیم میشود و دوثلث دیگر بجد یا جده ابی میرسد و در صورت تعدد حصه ذکور از

آن دو ثلث دو برابر حصه اناث خواهد بود » .

سه - در اخوال و خالات - اخوال و خالات چنانچه متعدد باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود . مادهٔ «۹۳۳» ق . م میگوید : « هرگاه وراث متوفی چند نفر دائی یا چند خاله ، و یا چند نفر دائی و چند نفر خاله باهم باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود ، خواه همه ابوینی خواه همه ابی و خواه همه امی باشند » .

چهار - در اعمام و عمات امی - در صورتیکه وراث متوفی عبارت از چند عمو و عمه امی باشند ترکه را بین خود بالسویه تقسیم مینمایند. مادهٔ «۹۳۱» ق . م میگوید: «هرگاه وارث متوفی چند نفر عمو یا چند نفر عمه باشند، ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود در صورتیکه همهٔ آنها ابوینی یا همه ابی یا همه امی باشند . هرگاه عمو و عمه باهم باشند در صورتیکه همه امی باشند ترکه را بالسویه تقسیم مینمایند و در صورتیکه همه ابوینی یا ابی حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود » .

۴ - برتری خویشاوندان مادری برخویشاوندان پدری - با آنکه قانون مدنی پیروی از طریقهٔ پدری (پاتریارکا) خویشاوندان پدری را در امور خانوادگی برخویشاوندان مادری مقدم داشته است، چنانکه ولایت را از آن پدر و جد پدری دانسته و جد مادری را مانند مادر از آن محروم کرده است و همچنین سهم اناث را در ارث کمتر از سهم ذکور قرارداده است ، در بعض موارد خویشاوندان مادری را بر خویشاوندان پدری در ارث برتری داده است ، چنانکه با بودن اخوهٔ ابوینی اخوهٔ ابی را از ارث محروم داشته است . مادهٔ « ۹۱۸ » ق . م میگوید : « اگر میت اخوهٔ ابوینی داشته باشد اخوهٔ ابی ارث نمیبرند . در صورت نبودن اخوه ابوینی اخوه ابی حصهٔ آنها را میبرند .

اخوه ابوینی و اخوه ابی هیچکدام اخوهٔ امی را از ارث محروم نمیکنند». زیرا مزیتی در اقربای ابوینی باشد که در اقربای ابی موجود نباشد جز رابطهٔ خویشاوندی مادری چیز دیگری نیست، والا چنانکه این امر نبود آندو در ردیف

یکدیگر بایدارث ببرند.مؤیداین امر آنستکه‌درصورت‌اجتماع کلالۀ ابوینی وابی وامی، کلالۀ ابی ازارث محروم میگردد وقانون کلالۀ ابی را زمانی سهیم درارث میداند که کلالۀ ابوینی موجودنباشد. مادۀ «۹۲۶» ق.م میگوید:«درصورت اجتماع کلالۀ ابوینی وابی وامی کلالۀابی ارث نمیبرد» همچنین است درموردمادۀ ۹۳۰ م.ق که‌میگوید : « اگرمیت اعمام‌یا اخوال ابوینی داشته باشداعمام‌یااخوال ابی ارث نمیبرندودرصورت نبودن‌اعمام‌یااخوال ابوینی اعمام‌یا اخوال‌ابی حصۀ آنهارا میبرند».

بالعکس درمواردیگراقربای پدرپرابراقربای مادری درمقدارسهم‌الارث برتری داده‌است چنانکه‌درمادۀ «۹۲۳»ق ـ م‌میگوید: « ... اگرجد یاجدۀ ابی وجد یاجده امی باهم‌باشند، ثلث ترکه‌بجد یا جده امی‌میرسدودرصورت تعدداجداد امی، آن ثلث‌بین آنها بالسویه تقسیم میشود ودوثلث دیگربجد یا جده ابی‌میرسد ودرصورت تعدد حصه ذکوراز آن دوثلث،دو برابرحصۀ اناث خواهد بود » وهمچنین است درمورد ماده «۹۳۴» ق. م که‌میگوید: «اگروراث میت دائی وخالۀ ابی یاابوینی یا دائی‌وخاله امی‌باشند، طرف امی‌اگریکی باشدسدس ترکه رامیبرد واگرمتعدد باشند ثلث آنرامیبرند وبین خودبالسویه تقسیم میکنند و مابقی مال دائی و خاله های ابوینی یا ابی است که آنها هم بین خود بالسویه تقسیم مینمایند » و ماده «۹۳۵» ق . م که میگوید : « اگربرای میت یك‌یا چند نفراعمام یایك یاچند نفر اخوال باشد ثلث‌ترکه‌باخوال‌ودوثلث‌آن‌باعمام تعلق میگیرد.

تقسیم ثلث بین اخوال بالسویه بعمل میآید لیکن اگر بین اخوال یکنفر امی‌باشد سدس حصه اخوال باو میرسد و اگرچند نفرامی باشند ثلث‌آن حصه بآنهاداده میشود ودرصورت‌اخیرتقسیم بین آنها بالسویه بعمل‌میآید .

درتقسیم دوثلث بین اعمام‌حصه ذکوردوبرابراناث خواهد بود لیکن‌اگر بین اعمام یکنفرامی‌باشد سدس حصۀ اعمام باومیرسد و اکر چند نفر امی

چند نفر امی باشند ثلث آن حصه بآنها میرسد و درصورت اخیر آن ثلث را بالسویه تقسیم میکنند.
در تقسیم پنج سدس و یا دو ثلث که از حصهٔ اعمام باقی میماند، بین اعمام ابوینی یا ابی حصهٔ ذکور دو برابر اناث خواهد بود ».

خاتمه

خاتمه مشتمل برسه فصل میباشد : اول ـ در تصدیق انحصار وراثت . دوم ـ در اداره امور ترکه. سوم ـ در تقسیم ترکه .

فصل اول ـ در تصدیق انحصار وراثت

اثبات خویشاوندی بوسیلهٔ هریك از ادله ممکن است خواه موجب آن نسب باشد وخواه سبب. مثلاهرگاه کسی بعنوان بنوت یا زوجیت از متوفی مطالبهٔ سهم الارث خود راازدیگری که متصرف ترکه است بنماید، ومتصرف تردید یاتکذیب آنرا کند ، خواهان میتواند بوسیلهٔ گواهی گواهان یا اقرار کتبی متوفی که قبلا نموده باشد و یا شناسنامه که سند رسمی میباشد وراثت خود را در دادگاه ثابت نماید. اثبات وراثت بنحو بالا در جریان دعوای دیگری بعمل میآید و حکمیکه در دادرسی مزبور صادر میگردد نسبت بمورد خاص وطرفین دعوی مؤثر خواهد بود . ولی میتوان مستقیماً ازدادگاه گواهی رسمی بر انحصار وراثت ازمتوفی رابدست آورد . گواهی مزبور در تمامی موارد و نسبت بتمامی افراد اعتبار قانونی را دارا میباشد .

طریق صدور گواهی انحصار وراثت و آثار آن بوسیلهٔ قانون تصدیق انحصار وراثت در «١٤» ماده در «٢٦» مهرماه «١٣٠٩» تصویب گردید و چون بعضی نواقص در جریان عمل مشهود افتاد ، فصلی در قانون امور حسبی مصوب «٢» تیرماه «١٣١٩» در «١٥» ماده («٣٦٠» ـ «٣٧٤») تحت فصل دهم در تصدیق انحصار وراثت اختصاص داده شد .

قانون تصدیق انحصار وراثت «١٣٠٩» بوسیلهٔ قوانین مؤخر صریحاً نسخ نگردید. بدینجهت موادمربوطه در قانون انحصار وراثت درهر موردیکه باقانون امور حسبی

تضاد نداشته باشد آن مواد نیز دارای قوهٔ قانونی است .

گواهی انحصار وراثت در چند قسمت بیان میشود :

قسمت اول - کسانی که میتوانند درخواست گواهی انحصار وراثت بنمایند - هر کسیکه در ترکه متوفی ذینفع میباشد میتواند ازدادگاه درخواست انحصار وراثت بکند ، مانند ورثه ، طلبکار، موصی‌له ووصی . همچنین است کسیکه غیرمستقیم از اثبات وراثت شخصی از دیگری منتفع میگردد، مثلا کسیکه مال غیرمنقولی را از وارث انتقال گرفته است میتواند درخواست انحصار وراثت ناقل را ازمورث بنماید. این است که قسمت اول مادهٔ « ۳۶۰ » قانون امور حسبی میگوید : « درصورتیکه وراث متوفی، یا سایر اشخاص ذینفع بخواهند تصدیق انحصار وراثت تحصیل کنند، درخواست نامهٔ کتبی مشتمل بر نام و مشخصات درخواست کننده و متوفی وورثه واقامتگاه آنها و نسبت بین متوفی و وارث تنظیم نموده بدادگاه تسلیم مینماید » . درخواست کننده ممکن است یك یا چند نفر باشند .

قسمت دوم - مرجع صلاحیت‌دار برای قبول درخواست گواهی انحصار وراثت - بدستور مادهٔ ۲ قانون انحصار وراثت، مرجع صلاحیتدار برای صدور گواهی انحصار وراثت، دادگاه بخش محل اقامت دائمی متوفی یادادگاه ابتدائیکه وظایف دادگاه بخش را انجام میدهد میباشد . درصورتیکه محل اقامت دائمی متوفی در خارج از کشور باشد دادگاه بخش طهران صلاحیت صدور گواهی را دارد . دراین امرفرق نمیکند که متوفی درحوزهٔ دادگاه بخش مربوطه دارائی داشته باشد یا اصلا دارائی درایران نداشته باشد .

قسمت سوم - درخواست گواهی انحصاروراثت - درخواست گواهی انحصار وراثت کتبی و مشتمل بر نام و مشخصات در خواست کننده و ورثه و اقامتگاه آنها و سمت درخواست کننده میباشد . درصورتیکه درخواست کننده وارث متوفی است ، نسبت بین خود و متوفی را باید ذکر نماید . (مادهٔ « ۳۶۰ » قانون امور حسبی) لازم نیست درخواست در برگ مخصوصی باشد ، بلکه بوسیلهٔ برگ عادی میتوان درخواست نمود .

درخواست کننده باید اسناد لازم را از برگ شناسنامه و گواهی نامهٔ گواهان وغیره پیوست درخو است خود نماید (مستنبط از مادهٔ «۳۶۲» قانون امور حسبی).

قسمت چهارم - رسیدگی دادگاه - دادگاه بامراجعه پرونده درخواست گواهی انحصار وراثت، مواجه بایکی از امور ذیل میگردد که درهریك وظائف مخصوصی را قانون بعهدهٔ او گذارده است :

اول - درصورتیکه درخواست کننده انحصار وراثت دلیلی ابراز نماید که دارائی متوفی بیش از پنجاه هزار ریال نبوده و بنظر دادگاه این امر ثابت گردد ، دادگاه بدون انتشار آگهی بادلهٔ انحصار وراثت رسیدگی نموده و نتیجهٔ رسیدگی خود را از رد یا قبول اعلام میدارد . این است که طبق مادهٔ «۳۶۴» ق . امور حسبی وشق ۳ تبصره الحاقی بآن: «درصورتیکه بهای ترکه بیش از پنجاه هزار ریال نباشد انتشار آگهی مذکور در ماده «۳۶۱» بعمل نخواهد آمد و دادگاه بادله و اسناد و اظهارات گواههای درخواست کننده رسیدگی کرده و درخواست تصدیق را بحسب اقتضاء دلائل قبول یا رد مینماید». یعنی هر گاه دادگاه درخواست را پذیرفت گواهی انحصار وراثت صادر مینماید و چنانچه ادلهٔ آنرا کافی نیافت آنرا رد میکند. بدستور مادهٔ «۳۶۶» ق .امور حسبی رد درخواست قابل پژوهش و فرجام است .

دوم - درصورتیکه درخواست کنندهٔ انحصار وراثت بدادگاه ثابت ننماید که دارائی متوفی بیش از پنجاه هزار ریال نبوده باید آگهی صادر گردد . لذا بدستور مادهٔ «۳۶۱» قانون امور حسبی دادگاه شرحی درمجلهٔ رسمی یا یکی از جرائد محل بخرج مستدعی یا مستدعیان گواهی انحصار وراثت ، سه دفعه متوالی ماهی یکدفعه آگهی مینماید . شرح مزبور عبارت است از درخواست متقاضی با ذکر عدهٔ وراث و نسبت آنها بمتوفی و تاریخ و محل فوت او (مادهٔ ۳ قانون انحصار وراثت و مادهٔ « ۳۶۱ » قانون امور حسبی). بدستور ماده «۲۹۴» قانون امور حسبی: « دادگاه بخش در آگهی که برای اداره یا تصفیه ترکه یاتصدیق حصر وراثت میشود، قیدمیکند که هر کس وصیتنامهٔ ازمتوفی نزد اواست درمدت ۳ ماه بدادگاهیکه آگهی نموده بفرستد و پس از گذشتن اینمدت هروصیت نامه (جزوصیتنامهٔ رسمی وسری) ابراز شود، ازدرجه

اعتبار ساقط است ». انتشار آگهی در صورتی بعمل میآید که قبلا بیکی از جهات، از قبیل معلوم نبودن ورثه یا برای تصفیه ترکه آگهی منتشر نشده باشد والا بدستور مادۀ «۳۶۵» قانون امور حسبی که میگوید : « در صورتیکه بواسطۀ معلوم نبودن ورثه یا برای تصفیه ترکه وغیره قبلا برای معرفی ورثه آگهی شده باشد ، صدور تصدیق انحصار وراثت محتاج بآگهی جدید نبوده و درصورت درخواست هر يك از ورثه یا اشخاص ذینفع، تصدیق انحصار وراثت صادر خواهد شد » . پس از انقضاء مدت سه‌ماه از تاریخ نشر اولین آگهی، پرونده برای رسیدگی بنظر دادگاه میرسد . دادگاه پرونده رسیدگی نموده و نتیجه را اعلام میدارد .

درهريك از دومورد بالا (اول و دوم) دادگاه با مراجعه بپرونده بیکی از صور زیر مواجه میگردد :

الف ـ درصورتیکه از طرف کسی بدرخواست گواهی انحصار وراثت اعتراضی نشده باشد ـ هرگاه اعتراضی بدرخواست گواهی نشده باشد دادگاه بدون تعیین جلسه و احضار متقاضی گواهی، کلیه مستندات را درنظر میگیرد و نتیجۀ رسیدگی خود را اعلام میدارد .

برای رسیدگی بدستور مادۀ «۳۶۳» قانون امور حسبی، دادگاه بخش میتواند گواهها را احضار کرده و گواهی آنان را استماع نماید و چنانچه گواه در خارج از مقر دادگاه ساکن باشد ، تحقیق از گواه بوسیله دادگاه محل اقامت گواه یا نزدیکترین دادگاه محل اقامت گواه بعمل خواهد آمد . نیابت قضائی مزبور از طرف دادگاهیکه درخواست گواهی انحصار وراثت از او شده است داده خواهد شد. دادگاه برای استماع گواه باید تعیین جلسه بنماید و وقت آنرا بمستدعی یا مستدعیان گواهی انحصار وراثت اطلاع دهد و درضمن اخطار قید کند که گواهان را در جلسه حاضر نماید .

دادرس پس از رسیدگی بادلۀ درخواست کننده، چنانکه ماده «۳۶۲» قانون امور حسبی میگوید، هرگاه خواسته درخواست کننده را ثابت دید، گواهی مشعر بر وراثت و تعیین عده وراث و نسبت آنها بمتوفی صادر مینماید. در گواهی انحصار وراثت بدستور مادۀ «۳۷۲» قانون امور حسبی باید نسبتی که وارث یا ورثه بمورث خود دارند و همچنین

نصیبی که ازمتروکات بنحو اشاعه میبرند معین شود ، یعنی دادگاه در گواهی انحصار وراثت نصیب هریك ازورثه‌را ازنصف وثلث وربع وامثال آن از تر که معین می نماید. این است که مادهٔ «۳۷۳» قانون امور حسبی میگوید : « در تصدیق انحصار وراثت بدرخواست ورثه دادگاه حصهٔ هریك ازورثه رامعین مینماید » . ماده «۳۷۳» نامبرده بالا زائد برآنچه ماده «۳۷۲» ق. امور حسبی متذکراست بیانی ندارد .

درصورتیکه دادگاه در رسیدگی خود ادله را کافی برای اثبات درخواست گواهی انحصار وراثت نداند، رای بررد درخواست متقاضی خواهد داد . رای مزبور طبق صریح ماده «۳٦٦» قانون امورحسبی قابل پژوهش وفرجام است .

تذکر ـ بنظرمیرسد که چنانچه درزمان فوت مورث جنینی باشد که درصورت زنده‌متولدشدن ازمتوفی ارث خواهد برد، نمیتوان درخواست گواهی انحصار وراثت،تا تعیین تکلیف جنین نمود وچنانچه درخواست‌شود رسیدگی باید متوقف بماند. مادهٔ که بتوان امر بالا را از آن بدست آورد دیده نمیشود، ولی با توجه بمواد مربوطه بگواهی انحصاروراثت وآثار آن میتوان نظریه بالا رااستنباط نمود .

تبصره ـ بدستور ماده «۱۲» قانون انحصاروراثت : « اگرمال درمعرض تلف وتضییع بوده ویا اعتبارمدیون ویا کسیکه مال نزد اواست مشکوك باشد ، محکمه میتواند برای حفظ مال اقدامات لازمه را اعم ازفروش یا تودیع آن بمحل‌معتبری ویا گرفتن ضامن بعمل آورد » .

ب ـ درصورتیکه اعتراضی بدرخواست گواهی انحصار وراثت شده باشد ـ کسانی میتوانند بانحصاروراثت اعتراض کنند که گواهی انحصاروراثت مستقیماً یا غیر مستقیم بحقوق آنان زیان وارد آورد، مثلاً چنانچه دردرخواست گواهی انحصاروراثت نام‌معترض که یکی‌ازورثه قانونی‌متوفی‌میباشد برده نشده است ، مانند آنکه‌متوفی دارای چندفرزند وزوجه‌دائمه میباشد ومتقاضی‌نام زوجه را دردرخواست خودنبرده است‌ویاآنکه‌درخواست کننده کسیرا بعنوان‌وارث دردرخواست گواهی خود معرفی نموده که بااثبات وراثت اواز نصیب معترض کاسته میشود،مانندآنکه‌درخواست کننده کسیرا بعنوان‌فرزند متوفی‌نام برده که‌ازاولاد متوفی نمیباشد. دراینصورت فرزندان

متوفی میتوانند بدرخواست گواهی اعتراض بنمایند . چنانچه کسی از انتساب دیگری بمتوفی زیان حیثیتی ببرد ولی متضرر مالی نشود، ازظاهر مواد مربوطه استنباط میشود که اعتراض اوپذیرفته نمیشود ، مثلاهرگاه کسی با بودن اولاد برای متوفی بعنوان بنوت ازمتوفی درخواست انحصار وراثت بنماید، برادران متوفی که وارث نیستند نمیتوانند باستناد آنکه بنوت فرزندمزبور بحیثیات خانوادگی آنها لطمه میزنداعتراض بنمایند ، زیرا چنانچه ازمواد مربوطه استنباط میشود کسی میتواند معترض واقع شود که از گواهی وراثت مستقیماً زیان‌مالی میبیند . بنظر میرسد که بتوان با یك تفسیر موسعی اعتراض مزبوررا پذیرفت،زیرا باتوجه بمواد کیفری راجع بخسارات ناشیه از جرم، پذیرفتن اعتراض درمورد بالاسهل خواهد بود .

اعتراض ممکن است بوسیلهٔ نماینده قانونی ذینفع، مانند ولی وقیم و یانماینده قراردادی اومانند وکیل بعمل آید .

علاوه بر کسانیکه در بالاذکر گردید که میتوانند بدرخواست گواهی انحصار وراثت اعتراض نمایند ، قانون بحق اعتراض اشخاص زیرتصریح مینماید :

۱ـ طبق قسمت اول مادهٔ «۳۶۷» قانون امورحسبی: « در کلیه مواردیکه دادستان تشخیص دهد که متوفی بلاوارث بوده ودرخواست اشخاص برای صدور تصدیق بی اساس است،میتواند بدرخواست تصدیق وراثت اعتراض نماید ... »

۲ـ بدستورمادهٔ «۳۶۹» قانون امورحسبی: « درمورد مادهٔ « ۳٦٤ » اشخاص ذینفع میتوانند بدرخواست تصدیق و همچنین بتصدیقیکه در موضوع وراثت صادر میشود اعتراض نمایند ورأی دادگاه دراین خصوص قابل پژوهش وفرجام است» .

اعتراض بدرخواست گواهی درصورتی است که اعتراض قبل از صدور گواهی انحصاروراثت بدادگاه داده شود .

رسیدگی بدعوی اعتراض بطریق اختصاری بعمل میآید . دادگاه بدستورذیل مادهٔ «۳٦۲» قانون امورحسبی جلسهٔ رسیدگی باعتراض را معین نموده و وقت آنرا باشخاصیکه طرف دعوی هستند اعلام میداردتابرای رسیدگی باعتراض حاضر گردند. بنظرمیرسد که لازم نیست باشخاصیکه بوراثت یا نحوهٔ انتساب آنها بمتوفی اعتراض

نشده و نقصانی در نصیب آنان از ترکه حاصل نمیشود ابلاغ وقت گردد .

دادگاه پس از رسیدگی رای خود را صادر مینماید . رأی مزبور خواه مبنی بر رد اعتراض باشد و یا مبنی بر قبول آن، بدستور مادهٔ « ۳۶۹ » قانون امور حسبی قابل پژوهش و فرجام است . بنابراین نتیجهٔ رسیدگی دادگاه یکی از دو امر خواهد بود:

الف ـ هرگاه رأی دادگاه رد اعتراض است، بنابر مستنبط از مادهٔ «۳۶۹» قانون امور حسبی رسیدگی بدرخواست گواهی تا صدور رأی نهائی نسبت برد اعتراض متوقف خواهد ماند .

ب ـ هرگاه رأی دادگاه قبول اعتراض باشد ، دادگاه با در نظر گرفتن این امر رأی در ماهیت صادر میکند و آن رأی قابل پژوهش و فرجام است .

چنانچه در رسیدگی بدوی معترض دو ماه ادعاء خود را تعقیب نکرد، بدستور مادهٔ «۳» قانون انحصار وراثت بدرخواست مستدعی گواهی، حق اعتراض ساقط میشود و معترض محکوم بتأدیهٔ خسارت میگردد .

بدستور مادهٔ «۲۸» قانون امور حسبی: « مرجع شکایت پژوهشی از تصمیمات قابل پژوهش در امور حسبی، دادگاهی است که مطابق آئین دادرسی مدنی صلاحیت رسیدگی پژوهشی و احکام دادگاه صادر کننده تصمیم در مورد دعاوی دارد» .

آنچه گذشت در صورتیستکه رسیدگی باعتراض در صلاحیت دادگاه بخش باشد مانند آنکه کسی بدرخواست گواهی انحصار وراثت اعتراض نماید، بدین تقریب، که عموی متوفی خود را وارث دانسته است و حال آنکه من پسر عموی ابوینی متوفی میباشم و مستدعی گواهی، عموی ابی تنهااست و طبق ماده «۹۳۶» ق . م پسر عموی ابوینی مقدم بر عموی ابی است و مستدعی وارث نمیباشد. در جلسهٔ رسیدگی طرف اعتراض هم نحوهٔ انتساب خود و معترض را معترف است ولی تقدم پسر عموی متوفی را بر خود قبول ندارد، دادگاه بخش بـاعتراض مزبور رسیدگی و حکم مقتضی صادر مینماید . مثال دیگر ـ زنی بدعوی زوجیت اعتراض مینماید که مستدعی در خواست گواهی انحصار وراثت اورا جزء وراث متوفی نام نبرده است. در جلسهٔ رسیدگی اطراف دعوی منکر زوجیت او میگردند . دادگاه بخش چون اختلاف در اصل نکاح است طبق قانون محاکم شرع، رسیدگی این

امر را بمحکمه شرع ارجاع میکند پس از خاتمه رسیدگی دعوی زوجیت و صدور حکم بوسیلهٔ محاکم شرع، دادگاه بخش در رسیدگی بدعوی اعتراض بپیروی از حکم محکمه شرع رأی صادر مینماید.

اما در صورتیکه مورد اختلاف در دعوی اعتراض نسب باشد، چون رسیدگی باین امر خارج از صلاحیت دادگاه بخش است، دادگاه مزبور پروندهٔ اعتراض و پرونده درخواست گواهی را بدادگاه شهرستان میفرستد تا رسیدگی بعمل آورد. تبصرهٔ الحاقی بمادهٔ «۱۶» قانون آئین دادرسی مدنی میگوید: «تبصره - هرگاه در ضمن اعتراض بتقاضای انحصار وراثت دعوی نسب بشود، دادگاه بخش هردو پرونده را بدادگاه شهرستان میفرستد و دادگاه مزبور بتقاضای انحصار وراثت و دعوی نسب رسیدگی کرده حکم صادر خواهد نمود» مثلا هرگاه کسی بعنوان بنوت از متوفی اعتراض بدرخواست گواهی انحصار وراثت بنماید، درجلسه رسیدگی چنانچه طرف دعوی منکر بنوت گردد، پرونده بدادگاه شهرستان برای رسیدگی ارسال میگردد، زیرا رسیدگی بنسب خارج از صلاحیت دادگاه بخش است.

اعتراض بگواهی انحصار وراثت - پس از آنکه گواهی انحصار وراثت از دادگاه صادر گردید، کسانیکه از گواهی مزبور متضرر میشوند میتوانند بآن اعتراض نمایند. کلیه کسانیکه میتوانند بدرخواست گواهی اعتراض نمایند، پس از صدور آن میتوانند بگواهی اعتراض کنند. طبق ذیل مادهٔ «۳۶۷» قانون امور حسبی دادستان میتواند: «... درصورتیکه متوفی را بلاوارث بداند بتصدیق انحصار وراثت در موردی هم که تصدیق مسبوق بآگهی نبوده است اعتراض کند و درهر حال دادستان حق دارد از رأی دادگاه پژوهش و فرجام بخواهد». طرف دعوی کسانی میباشند که بانتساب آنها بمتوفی و یا نحوهٔ انتساب آنها اعتراض بعمل آمده است و همچنین کسانیکه در نتیجهٔ قبول اعتراض در نصیب آنان از سهم الارث نقصانی پدید میآید.

دادخواست اعتراض بگواهی بدادگاهی داده میشود که گواهی را صادر نموده است.

درصورتیکه اعتراض بگواهی انحصار وراثت بدادگاه بخش داده شود، دادگاه جلسهٔ رسیدگی تشکیل میدهد و بمعترض و کسانیکه از اعتراض متضرر میشوند وقت آن ابلاغ میشود. چنانچه مورد اختلاف نسب نباشد، دادگاه رسیدگی نموده رأی خواهدداد والا بدستور تبصرهٔ الحاقی مادهٔ «۱۶۰» قانون آئین دادرسی مدنی، پروندهٔ اعتراض و پروندهٔ گواهی را بدادگاه شهرستان برای رسیدگی میفرستند.

رأییکه در نتیجهٔ اعتراض بگواهی صادر میگردد قابل پژوهش و فرجام است.

تبصره - اشخاصیکه در درخواست گواهی و یا در دعوی اعتراض بر درخواست گواهی مداخله نداشته و نتیجهٔ رأی دادگاه بزیان آنان است، میتوانند بآن اعتراض کنند. مادهٔ «۴۴» قانون امور حسبی میگوید: «کسانیکه تصمیم دادگاهها را در امور حسبی برای خود مضر بدانند میتوانند بر آن اعتراض نمایند، خواه تصمیم از دادگاه نخست صادر شده یا از دادگاه پژوهشی باشد. وحکمی که در نتیجه اعتراض صادر میشود قابل پژوهش وفرجام است». مادهٔ مزبور درمورد اعتراض بر حکم است که مادهٔ «۵۸۲» و «۵۸۳» ق. آئین دادرسی مدنی اجازهٔ اعتراض بآنرا داده است و تابع مقررات مربوطهٔ بآن خواهد بود.

اعتراض بر حکم خواه اصلی باشد یا طاری (غیراصلی) مورد رسیدگی قرار گرفته ودادگاه رأی خود را نسبت بآن صادر مینماید رأی مزبور چنانچه ازمرحله بدوی صادرشود قابل پژوهش و فرجام است وچنانچه از مرحله پژوهشی باشد فقط قابل فرجام خواهد بود.

آثار گواهی انحصاروراثت

۱- بدستور مادهٔ «۳۷۰» قانون امور حسبی: «اشخاصیکه تصدیق انحصاروراثت تحصیل کرده اندمیتوانند مطابق تصدیق نامبرده ترکه ومطالبات متوفی را از کسانیکه مدیون یا متصرف مال متوفی هستند مطالبه نمایند. مدیون یا متصرف اموال متوفی باید ترکه ومطالبات متوفی را بآنها تسلیم نماید ودرصورت تأدیهٔ دین ویا تسلیم مال درمقابل هرمدعی وراثت بری محسوب خواهند شد و مدعی نام برده حق رجوع بشخص یا اشخاصی خواهدداشت که طلب متوفی را وصول ویا مال متعلق باو را دریافت نموده اند».

مادهٔ مزبوردوامررا دربردارد :

الف ـ کسیکه مدیون یا متصرف مال متوفی میباشد ملزم بتأدیه یا تسلیم آن بکسانی است که نام آنان در گواهی انحصار وراثت بعنوان ذینفع درترکه ذکر شده است . منظوراز ذینفع مذکوردر ماده وارث وموصی‌له و وصی برثلث میباشد. انجام این امردرصورتیکه وارث منحصر بفرد باشد ساده است و همچنین است هرگاه اشخاص ذینفع متعددو مورد مطالبه طلب متوفی باشد ، که مدیون بهریك از ورثه، موصی‌له و وصی بمقدار سهم‌الارث یانصیب معینه در گواهی انحصار وراثت میپردازد. امادرصورتیکه مورد مطالبه مال معین و اشخاص ذینفع متعدد باشد ، متصرف باید با موافقت تمامی آنان مال را بیکی ازورثه یا کسیرا که آنها معین مینمایند تسلیم کند و رسید از آنها اخذ نماید . طبق ذیل مادهٔ «۵» قانون انحصار وراثت ، در صورتیکه ذینفع برای مطالبهٔ بمدیون یامتصرف مال متوفی مراجعه نمود واواستنکاف از رد آن کرد، مسئول خسارات وارده خواهد بود ، زیرا متصرف مال و مدیون در اثرعدم انجام تکلیف قانونی ، سبب خسارت دیگری گردیده اند وطبق قاعدهٔ تسبیب و مواد مربوطهٔ بآن مسئول خسارات میباشند .

قسمت «۱» تبصرهٔ الحاقی بمادهٔ «۳۷۰» قانون امور حسبی میگوید: «چنانچه دین یا مال یااوراق بهادار از طرف اشخاص بعنوان وراثت مورد مطالبه قرار گیرد، درصورتیکه بهای آن زاید ازمبلغ ۵۰ هزارریال نبوده ، خواستن تصدیق انحصار وراثت ازطرف متصرف یا مدیون ضرورتی ندارد ودراین مورد مطالبه کنندگان مال یا دین میتوانند استشهادی که مثبت سمت وانحصار وراثت آنها باشد ارائه دهند و متصرف یا مدیون اگر وجود مال یا سند یا دین را منکر نباشند باید آنچه راکه مورد مطالبه واقع شده است بانان تسلیم و تأدیه کنند »

ب ـ بدستورماده «۳۷۴» ق . امورحسبی: « درصورتیکه ورثه بخواهندملك غیرمنقولیکه بنام مورث ثبت شده است بنام آنها ثبت گردد، باید تصدیق انحصاروراثت یارونوشت گواهی شده آنرا که مشتمل بر تعیین سهام باشد باداره ثبت تسلیم نمایند» . ثبت انتقال ملکیکه در دفتراملاك بثبت رسیده تابع مقررات مخصوصی است که قانون

ثبت اسناد و املاك «۳۱۰» متذکر شده است . مادهٔ که ثبت انتقال را تذکر میدهد مادهٔ «۲۲» قانون ثبت اسناد و املاك میباشد که ذیلاً درج میگردد. مادهٔ «۲۲» قانون ثبت :

« همینکه ملکی مطابق قانون در دفتر املاك بثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملك باسم او ثبت شده و یا کسی را که ملك مزبور باو منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاك بثبت رسیده یا اینکه ملك مزبور از مالك رسمی ارثاً باو رسیده باشد ، مالك خواهد شناخت .

در مورد ارث هم ملك وقتی در دفتر املاك باسم وراث ثبت میشود که وراثت و انحصار آنها محرز و در سهم الارث بین آنها توافق بوده و یا در صورت اختلاف، حکم نهائی در آن باب صادر شده باشد .

تبصره – حکم نهائی عبارت از حکمی است که بواسطه طی مراحل قانونی و یا بواسطه انقضاء مدت اعتراض و استیناف و تمیز، دعوائی که حکم در آن موضوع صادر شده از دعاوی مختومه محسوب شود » .

بدستور قسمت ۲ تبصره الحاقی ماده «۳۷۰» ق . امور حسبی : « در موردی که سهم الارث هریك از ورثه از مجموع ترکه مورث بیشتر از معادل مبلغ ۵۰ هزار ریال نباشد، تصدیق انحصار وراثت یا رونوشت گواهی شده آن باداره ثبت و دفتر اسناد رسمی الزامی نبوده و ورثه میتوانند استشهادیکه وراثت و انحصار آنها را محرز نماید و در سهم الارث هم توافق داشته باشند تسلیم کنند تا ملك غیر منقول که بنام مورث ثبت شده است بنام آنها ثبت گردد ، یا مورد معامله قرار گیرد » .

مجازاتها

۱ – بدستور مادهٔ «۹» قانون انحصار وراثت : «هرگاه معلوم شود که مستدعی تصدیق با علم بعدم وراثت خود تحصیل تصدیق وراثت نموده و یا با علم بوجود وارثی غیر از خود تحصیل تصدیق بر خلاف حقیقت کرده است، کلاه بردار محسوب و علاوه بر ادای خسارت، بمجازاتی که بموجب قانون برای این جرم مقرر است محکوم خواهد شد» .

۲ – بدستور ماده « ۱۰ » قانون انحصار وراثت : « هر شاهدی که در موضوع تحصیل تصدیق وراثت بر خلاف حقیقت شهادت دهد ، برای شهادت دروغ تعقیب و

بمجازاتیکه برای این جرم مقرراست محکوم خواهد شد ».

بدستور مادهٔ «۱۱» قانون انحصاروراثت: « هر گاه متصرفین مال متعلق باشخاص مجهول الوارث و یا مدیونین باشخاص مزبور، بعد از انقضاء مدتیکه بموجب مادهٔ « ۶ » (مادهٔ مزبوردراثرتعارض با مادهٔ «۳۳۵» قانون امورحسبی نسخ و مادهٔ اخیر جانشین مادهٔ «۶» میباشد) مقرر است مال و یا دین و یا منافع حاصله از آنرا مطابق تبصره مادهٔ مذکور بدولت تسلیم ویا تأدیه ننمایند، بمجازاتیکه بموجب قوانین جزائی برای خیانت درامانت مقرراست محکوم خواهند شد.

در صورتیکه متصرف یا مدیون، شرکت باشد مدیرشرکت ویا شعبهٔ آن که متصرف ویا مدیون است مسئول اجرای مقررات تبصرهٔ مادهٔ «۶» بوده و درصورت تخلف بمجازات مذکورفوق محکوم خواهد شد ».

مادهٔ «۶» قانون تصدیق انحصاروراثت ضمناً دراثرتعارض بامادهٔ «۳۳۵» قانون امور حسبی نسخ شده است ولی تبصره آن بقوت خود باقی است. ماده «۳۳۵» قانون امور حسبی: « اگر از تاریخ تحریرترکه تا ده سال وارث متوفی معلوم شود ترکه باو داده میشود و پس از گذشتن مدت نامبرده باقیماندهٔ ترکه بخزانه دولت تسلیم میشود وادعاء حقی نسبت بترکه از کسی بهرعنوان که باشد پذیرفته نیست ».

تبصره مادهٔ «۶» قانون انحصاروراثت: « مؤسسات تجارتی وصرافی وغیره و یا اشخاصیکه اموال مجهول الوارث نزد آنها است مکلفند بوسیله پارکه‌های بدایت هرمحل آن اموال را تسلیم ویا تأدیه بدولت نمایند ».

گواهی انحصاروراثت صادر از کشور خارجه

بدستور مادهٔ «۳۵۶» قانون امورحسبی: « تصدیق صادره ازمقامات صلاحیت‌دار کشورمتوفی راجع بوراثت اتباع خارجه، یا انحصار آن پس از احراز اعتبار آن در دادگاه ایران، ازحیث صدور ورعایت مقررات مربوطه باعتبار اسناد تنظیم‌شده در خارجه قابل ترتیب اثر خواهد بود ».

مقررات مربوطه باعتبار اسناد تنظیم‌شده در خارجه را مواد «۱۲۹۵» و «۱۲۹۶» قانون مدنی بیان مینماید. مادهٔ «۳۵۶» قانون امورحسبی درمورد گواهی وراثت اتباع خارجه وانحصار آن میباشد که در خارج از کشور ایران صادر شده و مورث نیز از

اتباع خارجه است، موردی از قاعدهٔ کلی را که در مواد «۱۲۹۵» و«۱۲۹۶» ق.م بیان گردیده متذکر شده است. بنابراین در کلیه مواردیکه گواهی وراثت یاانحصار آن از مقامات صلاحیت‌دار کشور خارجی صادر گردد، خواه متوفی خارجی باشد یاایرانی و یا وارث خارجی باشد یا ایرانی، طبق موادمربوطهٔ قانون مدنی رفتار میشود. مادهٔ«۱۲۹۵» قانون مدنی: «محاکم ایران باسنادتنظیم شده در کشورهای خارجه همان‌اعتباریرا خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده دارامیباشد مشروط براینکه:

اولاً - اسناد مزبوره بعلتی از علل قانونی از اعتبار نیفتاده باشد.

ثانیاً - مفاد آنها مخالف با قوانین مربوطه بنظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران نباشد.

ثالثاً - کشوریکه اسناد در آنجا تنظیم‌شده بموجب قوانین‌خود یا عهود، اسناد تنظیم شده در ایران را نیزمعتبر بشناسد.

رابعاً - نماینده سیاسی یاقنسولی ایران در کشوریکه سند در آن جا تنظیم شده یا نماینده سیاسی‌ویا قنسولی کشورمزبور در ایران تصدیق کرده باشد که سند موافق قوانین محل تنظیم یافته است».

مادهٔ «۱۲۹۶» قانون‌مدنی: «هرگاه موافقت اسناد مزبوردرمادهٔ قبل‌باقوانین محل تنظیم خود بتوسط نماینده سیاسی‌یا قنسولی‌خارجه در ایران تصدیق‌شده باشد، قبول شدن سند در محاکم ایران متوقف بر اینست که وزارت امور خارجه و یا درخارج طهران‌حکام‌ایالات‌وولایات امضاء نماینده خارجه را تصدیق کرده باشند». شرح دومادهٔ مزبوردرجلد چهارم بیان میگردد.

فصل دوم ـ در ادارهٔ امور ترکه

مادهٔ «۱۶۲» ق. امور حسبی میگوید: «امور راجع بترکه عبارت است از اقداماتی که برای حفظ ترکه و رسانیدن آن بصاحبان حقوق میشود از قبیل مهر و موم و تحریر ترکه و ادارهٔ ترکه و غیره». ترکه متوفی در اثر فوت قهراً بورثهٔ قانونی او منتقل میشود و حقوق طلبکاران متوفی بر ترکه تعلق میگیرد و از آن استیفاء میشود، بنابراین ترکه متوفی مرکز اجتماع حقوق اشخاص مختلفه قرار میگیرد. چنانچه اشخاص ذیحق در ترکه توافق در تصفیه آن بنمایند آن را تصفیه خواهند نمود و در صورت عدم موافقت صاحبان حق در تصفیه ترکه، بوسیله مرجع رسمی مداخله و تصفیه میگردد. قانون امور حسبی مرجع صلاحیتدار را در فصل اول بیان مینماید.

مادهٔ «۱۶۳» قانون امور حسبی: «امور راجع بترکه با دادگاه بخشی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران در حوزهٔ آن دادگاه بوده و اگر متوفی در ایران اقامتگاه نداشته با دادگاهی است که آخرین محل سکنای متوفی در حوزهٔ آن دادگاه بوده». بنابراین چنانچه متوفی در خارج از ایران اقامت داشته ولی موقتاً چندی در ایران سکونت نموده است خواه در ایران فوت کرده باشد و یا در خارج از ایران، اقدامات لازم برای تصفیه ترکه او، بوسیلهٔ دادگاهی بعمل میآید که متوفی در حوزهٔ آن سکونت داشته است.

درصورتیکه متوفی در ایران در چندین حوزه سکونت داشته است، دادگاهی برای رسیدگی صالح میباشد که آخرین محل سکنای متوفی در حوزهٔ آن بوده است.

مادهٔ «۱۶۴» قانون امور حسبی: «هر گاه متوفی در ایران اقامتگاه یا محل سکنی نداشته دادگاهی صالح است که ترکه در آنجا واقع شده و اگر ترکه در جاهای مختلف باشد دادگاهی که مال غیرمنقول در حوزهٔ آن واقع است صلاحیت خواهد داشت و اگر اموال غیرمنقول در حوزه های متعدد باشد، صلاحیت با دادگاهی است که قبلاً شروع باقدام کرده». شرح مادهٔ بالا:

مادهٔ مزبور صورتی را فرض نموده که متوفی در ایران اقامت نداشته و هیچزمان

هم نیز سکونت ننموده است ، مانند کسیکه در کشور بیگانه متولد شده و درهمانجا مرده است ولی دارای اموالی در ایران میباشد . فرض مزبور ممکن است بیکی از سه صورت زیر باشد :

۱ــ تمامی ترکه متوفی دریك حوزه واقع است . دراین صورت دادگاه حوزه مزبور صالح برای امور ترکه متوفی خواهد بود .

۲ــ ترکه متوفی در حوزه‌های مختلفی است . در اینصورت دادگاهی برای امور ترکه صالح است که اموال غیرمنقول در آن حوزه میباشد .

۳ــ متوفی دارای اموال غیرمنقول متعددی است که در حوزه‌های مختلف میباشد. دراین صورت دادگاه هریك از حوزه‌ها صلاحیت امور راجعهٔ بترکه را دارد و هر یك که ابتداء اقدام نماید، صلاحیت امر ترکه مزبور از دادگاه دیگر سلب میگردد. اینستکه مادهٔ «۲۶» قانون امور حسبی میگوید: «درصورتیکه دو یا چند دادگاه برای رسیدگی بموضوعی صالح باشند، دادگاهی که بدواً بآن رجوع شده است رسیدگی مینماید » .

قانون امور حسبی موردی را پیش بینی ننموده که متوفی اصلا در ایران اقامت وسکونت نداشته ودارائی اودر ایران منحصر باموال منقولی است که در حوزه‌های مختلف میباشد . بنظر میرسد که میتوان مورد مزبور را از وحدت ملاك مادهٔ بالا استنباط نموده وبرآن بود که دادگاه هریك از حوزه‌های مختلف که اموال منقول متوفی در آن موجوداست، صلاحیت رسیدگی بامور راجعه بترکه را دارد وچنانچه یکی از آنان اقدام کند از دادگاههای دیگر صلاحیت رسیدگی سلب میگردد، زیرا رسیدگی بامر واحد در دادگاههای مختلف برخلاف اصول آئین دادرسی مدنی میباشد .

مادهٔ «۱۶۵» قانون امور حسبی: «هرگاه تمام یاقسمتی از اموال متوفی در حوزهٔ دادگاهی غیر از دادگاهیکه مطابق موادفوق صالح است باشد ، دادگاهیکه اموال در حوزه آن دادگاه است اقدامات راجع بحفظ اموال متوفی را ازقبیل مهر وموم بعمل آورده، رونوشت صورت مجلس عملیات خود را بدادگاهیکه مطابق دو مادهٔ فوق برای رسیدگی بامور ترکه صالح است میفرستد » .

مادهٔ بالا راجع بموردی است که متوفی اموالی نیز در حوزه یا حوزه های دیگر غیر از حوزهٔ دادگاه صالح برای رسیدگی بامور ترکه، داشته باشد ، مانند آنکه متوفی در حوزه طهران اقامت داشته و یا سکونت نموده و یا مال غیرمنقول دارد و در حوزه‌های دیگر هم اموالی دارد ، در اینصورت دادگاه حوزه طهران فقط صالح برای امور ترکه میباشد و دادگاههای دیگر که اموال متوفی در آنجا است اقدامات راجع بحفظ ترکه را مینمایند و رونوشت صورتمجلس عملیات خود را برای دادگاه طهران میفرستند .

ماده «۱۷۰» قانون امور حسبی: « در صورتیکه قبل از حضور دادرس دادگاه بخش در محل ترکه، اقدام فوری برای حفظ ترکه لازم باشد، اقدام مزبور بتوسط دادستان و در جائیکه دادستان نباشد بتوسط کلانتری محل و اگر مامورین شهربانی نباشند بتوسط دهبان با حضور دو نفر معتمد محلی بعمل میآید و در مورد مداخله دهبان دادستان میتواند در هر دهستان که مقتضی بداند دهبان را از مداخله منع کرده و صاحب دفتر رسمی یا یکی از مأمورین دولتی یا دو نفر معتمد محلی را متفقاً بانجام این کار مامور نماید ، مأمورین نامبرده مراتب را در صورت مجلس نوشته و آنرا بدادگاه بخش می‌فرستند » .

چون ممکن است ترکه متوفی قبل از آنکه دادرس دادگاه بخش بمحل حاضر گردد ، درمعرض تفریط قرار گیرد ، قانون برای حفظ ترکهٔ متوفی باشخاص معینی که در ماده بالا ذکر شده اجازه اقدامات فوری را داده است .

قانون موردی را پیش بینی ننموده است که ترکه متوفی در معرض تفریط بوده و هیچیك از دادستان یا مامورین شهربانی و دهبان موجود نباشد، مانند آنکه کسی در بیابان یا در کشتی بمیرد و یا در اثر تصادف اتومبیل بعضی از مسافرین تلف شوند و اموالی همراه داشته باشند . بنظر میرسد که باتوجه بروح ماده بالا و مستنبط از ماده «۳۰۶» ق . م . راجعه باداره امور اموال غیر، هر کس که در محل اموال است میتوانداقدام بحفظ اموال متوفی نموده و دراسرع وقت نتیجه را بمقام صالح اطلاع دهد و هزینه

لازمی که برای حفاظت اموال مینماید باید از ترکه تأدیه گردد.

مادهٔ «۱۷۱» قانون امور حسبی: «درهرموردیکه ازطرف مامورین مذکوردر ماده قبل‌تر که مهروموم میشود، مامورین نامبرده کلید قفلهائی راکه برروی آن مهروموم خورده است درپاکت یالفافی مهروموم نموده وبدادگاه بخش میفرستند» ودادگاه بخش باید رسیدآنرا بآنها بدهد.

اموریکه راجع بترکه میباشد دردوقسمت بیان‌میگردد:

قسمت اول ـ نگاهداری ترکه.

قسمت دوم ـ تصفیه ترکه.

قسمت اول

نگاهداری ترکه

اولین اقدامیکه‌راجع بترکه باید بعمل‌آیدنگاهداری‌آن است. نگاهداری ترکه بوسیلهٔ دو عمل انجام میگیرد:

مهر وموم کردن ـ تحریر ترکه

مبحث اول ـ مهر و موم ترکه

مبحث مزبور دارای سه قسمت است :

قسمت اول ـ اشخاصی که صلاحیت درخواست مهر وموم ترکه را دارند.

طبق مادۀ «۲» قانون آئین دادرسی مدنی : «هیچ دادگاهی نمیتواند بدعوائی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذینفع رسیدگی بدعوی را مطابق مقررات قانون درخواست نموده باشند». بنابر اصل حقوقی مستنبط از مادۀ بالا درخواست مهر وموم ترکه فقط از کسانی پذیرفته میشود که ذینفع در ترکه ویا از طرف آنها نمایندگی داشته باشند . مادۀ «۱۶۷» قانون امور حسبی اشخاص ذینفع در ترکه را بیان مینماید .

مادۀ «۱۶۷» قانون امور حسبی : « اشخاص مذکور زیر میتوانند درخواست مهروموم ترکه را بنمایند :

۱ـ هریك ازورثه متوفی یا نمایندۀ قانونی آنها. منظور ماده از نماینده قانونی اعم از نمایندۀ قانونی بمعنی خاص از قبیل ولی و قیم و نماینده قرار دادی از قبیل وکیل میباشد .

۲ـ موصی‌له در صورتیکه وصیت بجزء مشاع شده باشد . زیرا دراینصورت موصی‌له‌مانندوارث‌درحفاظت‌تمامی‌ترکه‌ذینفع‌میباشدوالاهرگاه‌موصی به‌عین‌معین‌از ترکه‌باشد، موصی‌له نسبت بترکه منتفع نیست تا مهروموم آنرا بتواند بخواهد .

۳ـ طلبکار متوفی که طلب اومستند بسند رسمی یا حکم قطعی باشد بمقدار طلب درصورتی که درمقابل طلب رهن نبوده وترتیب دیگری هم برای تأمین طلب نشده باشد . بنابراین درخواست مهروموم از کسیکه طلب اومستند بسند رسمی یا حکم قطعی نباشد پذیرفته نمیشود ، اگرچه مستند بسند عادی یا مستند بگواهی نامۀ باشد که درداد گاه پذیرفته میگردد ، زیرا دراین صورت طلب محرز نبوده واحتیاج

برسیدگی قضائی دارد و مهروموم امر اداری قضائی است . همچنین است هرگاه در مقابل طلب وثیقه مانند رهن ومورد معامله باحق استرداد موجود باشد ، ویا دراثر قرارتأمین مدعی به اموالی بازداشت شده باشد ، زیرا دراین دوصورت اموال معینی که متعلق حق طلبکار میباشد برای استیفاء حق آنان درنظر گرفته شده است ودر قسمت دیگرازترکه ذینفع نمیباشند تا بتوانند در خواست مهروموم آنرا نمایند.

۴ـ کسیکه ازطرف متوفی بعنوان وصایت معین شده باشد» بنظر میرسد که این امردر صورتیستکه وصایت نسبت بسهم مشاع ازترکه ویا بتأدیه دیون وامثال آن ازترکه‌شده‌است که وصی ذینفع درتمامی ترکه میباشد والاچنانچه وصایت نسبت بمال معینی شده باشد حق درخواست مهروموم تمامی ترکه‌راندارد، مثلاً هرگاه متوفی وصیت کرده است که خانه معین را فلان شخص بعد ازاو بفروشد وبمصارف خاصی برساند، وصی مزبور در قسمتهای دیگر از ترکه ذینفع نمیباشد تا بتواند مهر وموم ترکه را بخواهد .

تبصره ـ بدستورماده« ۱۶۸» قانون‌امورحسبی : «دادگاه بخش درموارد زیر پس‌ازاطلاع اقدام‌بمهروموم مینماید .

۱ـ درمواردیکه کسی در خانه‌استیجاری یامهمانخانه یاامثال آن‌فوت‌شده و کسی برای حفظ اموال او نباشد .

۲ـ درصورتیکه از اموال دولتی یا عمومی نزد متوفی امانت باشد . در مورد شق اول این ماده مالك خانه یا مدیرمهمانخانه و امثال آنها مکلفند بدادگاه بخش اطلاع بدهند» .

در دو مورد بالا قانون بدون در خواست ذینفع مقررداشته که دادگاه‌بخش چنانچه بروجود ترکه‌آگهی یافت مستقیماً خود اقدام بمهروموم نماید .

درمورد شق اول مادهٔ بالاچنانچه مالك خانه یا مدیرمهمانخانه وامثال آن که ترکه در اختیارآنها است بدادگاه بخش‌خبرندهند ،مسئول هرخسارتی خواهند بود که ازعدم اطلاع ویا تاخیرآن حاصل‌میشود. مسئولیت درمورد مزبور احتیاج‌بماده

خاصی ندارد، زیرا هر کس که عهده دار تکلیفی میباشد چنانچه در اثر عدم انجام و یا تاخیر آن خسارتی بکسی متوجه گردد، شخص مزبور از باب تسبیب عهده‌دار جبران آن خواهد بود.

ماده «۱۶۹» قانون امور حسبی: «درمورد شق ۲ ماده فوق مهروموم فقط نسبت باموال دولتی یا عمومی که نزد متوفی امانت بوده است بعمل میآید، مگر اینکه اشخاص صلاحیت دار درخواست مهروموم نسبت ببقیه اموال را بنمایند». زیرا هر گاه درخواست مهروموم از طرف اشخاص ذینفع نشود دادگاه حق مداخله در اموال دیگران را ندارد و مهروموم اموال ترکه بدون درخواست اشخاص ذینفع بعمل نمیآید.

چنانچه بدستور فصل چهارم باب پنجم، تحریر ترکه بعمل آمده باشد، طبق مادۀ «۱۹۲» ق. امور حسبی: «بعد از تحریر ترکه درخواست مهروموم پذیرفته نمیشود و اگر در اثناء تحریر ترکه درخواست مهروموم بشود فقط آنمقداری که تحریر نشده است مهروموم میگردد». زیرا تحریر ترکه چنانکه در فصل مربوطه شرح آن خواهد آمد کافی از مهروموم میباشد و حفاظت ترکه از حیف و میل بعمل آمده است.

قسمت دوم ـ طرز مهروموم ترکه

پس از رسیدن درخواست مهروموم از طرف ذینفع بدادگاه، دادگاه وقتی را برای انجام مهروموم تعیین و بدستور مادۀ «۱۷۵» قانون امور حسبی: «وقت مهروموم را دادگاه باشخاصیکه ذینفع بداند اطلاع میدهد ولی نباید این امر موجب تاخیر مهروموم شود» از ذیل ماده مزبور مستفاد میشود که چنانچه اطلاع دادن وقت مهروموم بکسانیکه ذینفع در ترکه هستند موجب تأخیر در اقدام آن میگردد و در اثر این امر احتمال تضییع و تفریط در آن اموال میرود، دادگاه بدون اطلاع بآنان ترکه را مهروموم خواهد نمود، مانند آنکه هر گاه بعض از اشخاص ذینفع در خارج از کشور یا محل اقامت آنان معلوم نیست و یا بمسافت زیادی دور از دادگاه بسر میبرند و یا آنکه قسمتی از آنها ترکۀ منقولی است که احتمال داده میشود مورد دستبرد متصرفین قرار گیرد.

بدستور مادۀ «۱۷۲» قانون امور حسبی: «در صورتیکه بین ورثه محجوری باشد که ولی یا وصی یاقیم نداشته باشد، دادرس باید پس از مهروموم مراتب را بدادستان

اطلاع دهد که جهت تعیین قیم اقدام نماید» زیرا انتظار دادرس تا تعیین قیم برای محجور، ممکن است موجب تضییع و تفریط ترکه بشود و از طرف دیگر مهروموم ترکه برای حفاظت حق اشخاص ذینفع میباشد و طبیعت آن احتیاجی باطلاع تمامی اشخاص ذینفع ندارد. همچنین است درمورد غائب مفقود الاثر و یا چنین که دادرس قبل از تعیین امین اقدام بمهروموم مینماید.

بدستور مادهٔ «۱۷۳» قانون امورحسبی: «درصورتی که بین ورثه غایبی باشد که برای ادارهٔ اموال خود نماینده نداشته باشد اگرمحل غائب معلوم است دادرس مهروموم ترکه را باو اطلاع میدهد و اگرمحل غائب معلوم نباشد بدادستان اطلاع خواهد داد که درصورت اقتضاء جهت تعیین امین برای او اقدام کند». بنابر آنچه در شرح مادهٔ قبل گذشت دادرس میتواند در صورتیکه اطلاع دادن باشخاص ذینفع در ترکه موجب تأخیر مهر و موم میگردد بدون اطلاع بآنان اقدام بمهروموم بنماید و سپس نتیجه عملیات خود را باطلاع آنان برساند. و چنانچه بین آنها غایب مفقودالاثری باشد اقدام خود را بدادستان اطلاع میدهد و دادستان بدستور مادهٔ «۱۳۰» قانون امور حسبی از دادگاه درخواست تعیین امین مینماید. بنابرمستنبط از مادهٔ بالا همچنین در مورد چنین بدادستان اطلاع خواهد داد که هرگاه برای او امین معین نشده باشد، امین معین کند.

چون مهروموم اموال متوفی برای حفاظت ونگاهداری از تلف وحیف ومیل شدن آن اموال است، لذا دادرس بمحل میرود وطبق مادهٔ «۱۹۱» قانون امورحسبی: «درصورتیکه متوفی مالی نداشته یا مال قابل مهر و موم نباشد دادرس صورت مجلسی تنظیم نموده و این مطلب را در آن قید مینماید». وهرگاه دارائی قابل مهر و موم باشد بدستور مادهٔ «۱۷٤» قانون امورحسبی: «رئیس دادگاه درمواردیکه باید اقدام بمهروموم شود فوراً باید خود یا بوسیلهٔ کارمند علی‌البدل اقدام بمهروموم نماید واگرعلتی موجب تأخیراین اقدام گردد علت‌مذکور را درصورت مجلس مینویسد». مانند آنکه محلی مهیا نباشد تا اموال در آنمحل گذارده ومهروموم گردد و برای تهیه آن، مدتی چندمهروموم بتأخیر افتد ویا آنکه بایداموال بمحل‌دیگری نقل گردد و بدست

آوردن وسائط نقلیه موجب تأخیرشود .

وظائف کسیکه برای مهروموم بمحل میرود .

اول ـ عملیات مهر و موم . و آنها عبارتند از :

۱ـ اموال درمحل محفوظی مانند صندوق، اطاق، زیرزمین و امثال آن نهاده شده درب آن قفل گردیده واز طرف دادگاه مهر میگردد . بنابراین چنانچه اموال مزبور خارج از محل محفوظ باشد درمحل محفوظ گذارده میشود وچنانچه درمحل محفوظ باشددرب آن‌مهروموم‌میشود .

۲ـ مادهٔ «۱۷۹» قانون امور حسبی میگوید : «نسبت باموالیکه مهروموم آن ممکن‌نیست صورت اجمالی از آن برداشته شده و در صورت لزوم نگاهبانی بر آن میگمارند » . مثلا اموالیکه درباغ یا حیاط است مانند تراکتور، کامیون ودر محل هم جائـی برای حفاظت آنها آماده نیست ،صورت اجمالی از آن برداشته شده و در صورتیکه حفاظت آنها محتاج بنگهبان است مانند آنکـه لوازم کوچک واجزاء قابل تفکیك دارد کـه ممکن است هرگاه دست زده بشود خراب گردد ویـا مورد دست برد قرار گیرد نگهبانی را برای حفاظت میگمارند .

۳ـ طبق مادهٔ «۱۸۰» قانون امورحسبی : « درصورتیکه از اموال دولتی یـا عمومی نزد متوفی امانت باشد اموال نامبرده درهمان محلی که متوفی گذارده است مهروموم خواهد شد مگراینکه موجبی برای‌تغییرمحل‌باشد». مانندآنکه‌پس‌ازفوت متوفی اطمینان‌ببقاءآن درمحل‌سابق‌نباشد و نتوان‌آنرا بنگهبانی کسی واگذارنمود ازقبیل‌اسناد، پرونده‌ها وامثال آن. دراینصورت درمحل‌مورد اطمینانیکه دادرس در نظرمیگیرد گذارده شده‌ومهرموم‌خواهدشد وپس‌ازرفع‌مهروموم‌بدستورمادهٔ«۱۸۸» قانون امورحسبی بمقام صالحیکه باید اموال مزبور نزد اوباشد داده میشود . این‌امر نسبت باموال دولتی یـا عمومی است کـه نزد متوفی امانت بوده والا چنانچه اموال دولتی و یا عمومی نزد متوفی یافت شود که بسرقت برده شده‌است، بنظرمیرسد کـه دادرس مکلف است قبل از مهروموم آنرا بدادستان اطلاع دهد وچنانچه دسترسی نداشته باشد درمحلی جداگانه مهروموم نماید .

۴ـ بدستورماده «۱۸۹» قانون امورحسبی : «آن مقدار از اثاث البیت وغیره

که برای زندگانی عیال و اولاد متوفی ضرورت دارد و همچنین اشیائیکه قابل مهرو موم نیست مهروموم نمیشود و اشیاء مزبور در صورت مجلس توصیف میگردد». تشخیص اینکه چه مقدار از دارائی متوفی برای زندگانی عیال و اولاد او لازم است و همچنین تشخیص اشیائیکه قابل مهروموم نیست با دادرسی است که برای این امر بمحل میرود.

هـ بدستور ماده «۱۹۳» ق. امور حسبی: «اشیاء ضایع شدنی یا اشیائیکه نگاهداری آنها مستلزم هزینه بی تناسب است یا اموال کم قیمتی که حمل و نقل و نگاهداری آنها مستلزم زحمت و اشتغال مکان وسیعی است ممکن است مهرو موم نشود و در اینصورت اگر اشیاء نامبرده مورد احتیاج اشخاص واجب النفقه نباشد فروخته شده و پول آن در صندوق دادگستری یا یکی از بانکهای معتبر تودیع میشود» و رسید آن در پروندهٔ امر ضبط میگردد.

منظور ماده از اشخاص واجب النفقه کسانی هستند که سهیم در ترکه میباشند و از سهم الارث خود باید زندگانی کنند و الا اشخاصیکه واجب النفقه متوفی بوده اند و از ورثه نمیباشد مانند جد و جدهٔ فقیر که از افراد واجب النفقه بوده اند و بافوت مورثیکه دارای اولاد است، آنان وارث شناخته نمیشوند، حق استفاده از ترکه را ندارند. علت این امر آنستکه بفوت تکلیف انفاق از متوفی ساقط میگردد و تمامی دارائی او بورثه منتقل میشود و چنانچه متوفی مدیون باشد متعلق حق طلبکاران قرار میگیرد.

۶ـ طبق مادهٔ «۱۸۸» قانون امور حسبی: «در موقع مهروموم یا برداشتن مهر و موم، اشیاء یا نوشتجاتی که داخل در ترکه نبوده و متعلق بزن یا شوهر متوفی یا متعلق بغیر باشد بصاحبان آنها رد و مشخصات اشیاء نامبرده در صورت مجلس نوشته میشود». رد اشیاء یا اسناد متعلق بزن یا شوهر یا اشخاص ثالث از طرف دادرس پس از رفع مهر و موم بصاحبان آنها، در صورتیستکه اختلاف بین اشخاص ذینفع در ترکه با اشخاصیکه مدعی اختصاصی بودن آن اشیاء و اسناد بخود هستند نباشد، و الا اموال مزبور جزء ترکه مهروموم میشود و مدعیان حق میتوانند از طریق عادی بدادگاههای صالح مراجعه نمایند، زیرا اموال در تصرف متوفی بوده و بنابر مستفاد از ماده «۳۵» ق.م تصرف بعنوان مالکیت دلیل بر مالکیت است.

۷ـ بدستور مادهٔ «۱۹۰» ق. امور حسبی: «هزینهٔ که برای کفن ودفن متوفی بادعایت شئون اولازم وضروری است ازوجوه نقد برداشته میشود و اگر وجه نقد نباشد ازترکه برداشته شده و بفروش میرسد و بقیه مهروموم خواهد شد». دربرداشت وجه نقد ویا فروش قسمتی از ترکه که برای هزینهٔ کفن و دفن وتجهیزمتوفی لازم است ،اجازه تمامی اشخاص ذینفع درترکه لازم نیست،بلکه دادرس پس از حضور برای مهروموم چنانچه پول نقد درترکه موجود باشد ازآن برمیدارد وهرگاه پول نقد موجودنباشد ازاموالیکه فروش آن بسهولت انجام میگیردبفروش میرساند. بنظر میرسد که انتخاب مال معین برای فروش با دادرس است وتحت نظراو بفروش میرسد وچنانچه مازادی ازفروش پس ازتأدیهٔ هزینه‌های لازم بماند،بنابرمستفادازمادهٔ «۱۹۳» قانون امور حسبی درصندوق دادگستری یا یکی ازبانکهای معتبر تودیع میشود.

بدستور مادهٔ «۱۶۶» قانون امور حسبی: «دادگاه بخش مهرمخصوصی برای مهرو موم ترکه خواهد داشت و نمونهٔ آن باید نزد رئیس دادگاه شهرستان باشد» منظور دادگاه شهرستانیستکه دادگاه بخش در حوزهٔ آن واقع است. بودن نمونه نزد رئیس دادگاه شهرستان برای آنستکه هرگاه از طرف کسی مهروموم شکسته شود و این امـر مورد رسیدگـی قرار گیرد، اساس تطبیق در دادگـاه شهرستان محفوظ باشد.

تبصره ـ برگهای مهر و موم شده و وصیتنامه ـ مادهٔ «۱۸۱» قانون امور حسبی: «هرگاه در حین مهروموم ترکه، وصیت نامه یابرگهای دیگری پیداشود که درلفافی مهرو موم شده باشد، دادرس مشخصات اوراق وچگونگی مهروموم وعنوانیکه روی آن نوشته شده و نشانهٔ روی لفاف را درصورت مجلس نوشته ،دادرس وحاضرین اگر معروف باشندو بتوانند امضاء کنند، امضاء مینمایند واگر امتناع از امضاء نمایند،امتناع آنها ازامضاء نوشته میشود» چنانکه ازمادهٔ بالا معلوم است دادرس نمیتواند لفافه که از طرف متوفی مهروموم شده باشد بازنماید وبهمان وضعیت حفظ میگردد. بنابر مستنبط ازمادهٔ بالا هرگاه اموال دیگری درصندوق ویا کیفی دربسته باشد ،دادرس نمیتواند درآنرا بگشاید بلکه دربسته درمحل محفوظی مهروموم خواهد نمود. منظوراز مهر

وموم بودن لفافه ،بسته بودن آن‌است، لاك‌شده یانشده باشد ، زیرا مهروموم ترکـه برای جلو گیری از تعدی و تفریط ودستبرد میباشد و این امر، گشودن پاکت یـا جعبه دربستهٔ ازطرف متوفی ویا کنجکاوی درجزئیات امررا ایجاب نمینماید .

طبق ماده «۱۸۲» ق. امورحسبی : « لفاف مذکور درمادهٔ فوق بدادگاهیکه برای رسیدگی‌باموز ترکه صالح‌است فرستاده میشود» . درصورتیکه عمل مهروموم بوسیله دادگاهی بعمل‌آید که صالح برای رسیدگی باموز ترکه نیست ، لفافیکه در آن اوراقی‌بسته شده است (خواه‌مهروموم شده‌باشد و خواه صرفاً در آن بسته است) بدادگاهیکه برای رسیدگی صالح است فرستاده میشود .

بدستورمادهٔ «۱۸۳» ق. امورحسبی: «اگرازعنوان روی‌لفاف یاعلائم دیگری معلوم شود که برگها متعلق‌بغیرمتوفی‌است، دادرس برگها را بصاحبان‌آن ردنموده ورسید دریافت مینماید ومشخصات آن را درصورت مجلس مینویسد واگر صاحبان برگها حاضر نباشند‌آنرا تأمین مینماید تا صاحبان آنها مطالبه نمایند .

حکم این ماده درموردی جاری است که معارضی‌نباشد والا مطابق مادهٔ‌قبل رفتار خواهد شد » یعنی بدادگاهیکـه صالح برای رسیدگی بـاموز ترکـه است فرستاده میشود .

مادهٔ «۱۸۴» قانون‌امورحسبی : «هرگاه وصیت‌نامه در لفاف نباشد ، دادرس اوصاف‌آنرا درصورت مجلس نوشته‌آنرا بدادگاهی که برای رسیدگی باموز ترکه صالح است میفرستد» . وچنانکه گذشت‌هرگاه وصیتنامه درلفافه‌دربسته باشد،بدون آنکه دادرس در آنرا بگشاید بدادگاه صالح برای رسیدگی میفرستد .

مادهٔ «۱۸۵» قانون امورحسبی : «دادگاهیکه لفاف مذکوردرمواد فوق‌بآنجا فرستاده‌شده‌است آنرا‌باز میکندودرصورتیکه‌برگهاجزء ترکه‌باشد‌امانت‌نگاهمیدارد و الا اگر صاحبان آن حاضر باشند بآنها داده میشود و اگر حاضر نیستند محفوظ میماند‌تاصاحبان آن حاضرشوند و اگر معلوم نباشد که برگها متعلق‌بکیست برگها دردادگاه میماند تاصاحب‌آن معلوم شود » چنانکه گذشت این امر درصورتیستکه اختلافی بین اشخاص ذینفع درترکه وکسانیکه مدعی اختصاص برگها بخودهستند

نباشد والا باید بر گها بماند و کسیکه مدعی اختصاص بر گها بخود میباشد درمراجع صالح بطرفیت اشخاص ذینفع درتر که اقامهٔ دعوی بنماید .

مادهٔ « ۱۸٦ » قانون امور حسبی : « اگر بدادرس در ضمن عملیات مهروموم اطلاعی راجع بوجود وصیت‌نامه داده شود، دادرس جستجو نموده و چنانچه وصیت نامه موجود باشد بترتیب مذکوردرمادهٔ « ۱۸۳ » عمل میکند» . یعنی بدادگاهی که صالح برای رسیدگی باموروتر که است میفرستد تا اقدامات لازم را بعمل‌آورد .

مادهٔ «۱۸۷» قانون امورحسبی : «درمواردیکه وصیتنامهٔ معتبری‌بنظر دادرس میرسد که‌آن وصیت نامه مشتمل برامورفوری باشد، دادرس اجازه‌میدهد که امور مذکورانجام داده شود » . منظورماده ازدادرس دادرسی‌است که صلاحیت مهروموم تر که را دارد اگرچه دادرس دادگاه صالح برای رسیدگی‌باموروتر که نباشد، زیرا چنانچه درانجام امورفوری تأخیرافتد تامحول بدادگاه صالح برای رسیدگی بامور تر که شود ، منظور موصی انجام نمیگردد .

دوم ـ تنظیم صورت مجلس ـ بدستورمادهٔ «۱۷٦» قانون‌امورحسبی : «در موقع مهروموم صورت مجلسی مشتمل برامور زیرتنظیم میشود :

۱ـ تاریخ سال وماه وروز وساعتی که اقدام بمهروموم شده است .

۲ـ نام ومشخصات کسی که مباشرمهروموم است .

۳ـ علتی که موجب مهروموم شده است .

٤ـ نام و مشخصات ومحل اقامت کسیکه درخواست مهرو موم نموده واگر دادرس بنظرخود اقدام بمهروموم کرده‌باشد، این نکته را درصورتمجلس مینویسد.

٥ ـ نام و مشخصات و اظهارات اشخاص ذینفع که در موقع مهر و موم حاضر بوده‌اند .

٦ـ تعیین جائیکه‌تر که درآنجا مهروموم شده‌ازقبیل‌اطاق، صندوقخانه‌و گنجه

۷ـ وصف اجمالی ازاشیائیکه مهروموم نشده است .

۸ـ اموال درمحل خود مهروموم شده است یا درمحل آن تغییری‌داده شده .

۹ـ نگهبان درصورتیکه معین شده باشد با ذکر اینکه نگاهبان را دادرس

مستقلا معین کرده یا بر حسب معرفی اشخاص ذینفع .

۱۰- اظهار کتبی و صریح باقید التزام از کلیه اشخاصیکه با متوفی در یکجا زندگی کرده ویا اموال در تصرف آنها بوده، مشعر براینکه چیزی ازاموال متوفی را خارج یامخفی نکرده و مطلع نیستند که دیگری بطور مستقیم یاغیرمستقیم اموال متوفی رابرده یامخفی کرده است » .

مادهٔ «۱۷۷» قانون امور حسبی : «صورت مجلس مذکور فوق باید بامضاء کسی که مباشر مهروموم است واشخاص ذینفع برسد ودرصورتیکه اشخاص مزبور نخواهند یانتوانند امضاء کنند مراتب درصورت مجلس ذکرمیشود » .

پس از خاتمه عمل مهر و موم بدستور مادهٔ « ۱۷۸ » ق . امور حسبی : « کلید قفلهائیکه روی آن مهروموم شده درداد گاه بخش بایگانی واین امردرصورتمجلس قید میشود » .

قسمت سوم - دربرداشتن مهر وموم

بدستور مادهٔ «۱۹٤» قانون امور حسبی : « کسانیکه حق درخواست مهروموم ترکه را دارند میتوانند رفع مهرو موم را در خواست نمایند » بنا براین هریك از کسانیکه درمادهٔ «۱٦۷» ق . امور حسبی میتوانستهاند درخواست مهروموم نمایند میتوانند درخواست برداشتن آنرا بنمایند، اگرچه غیراز کسی باشد کـه مهروموم در اثردرخواست او بعمل آمده .

طبق مادهٔ «۱۹۵» قانون امور حسبی : «درخواست برداشتن مهروموم ازداد گاه بخشی میشود که برای رسیدگی بامور ترکه صالح است وهرگاه ترکـه در حوزهٔ دادگاه بخش دیگری باشد، دادگاه بخش محل وجود ترکه بدستور دادگاه مذکور اقدام برفع مهروموم مینماید وصورت مجلس مربوط باین عمل را بدادگاهیکه دستور برداشتن مهرو موم را داده است میفرستد » . بنابراین هرگاه دادگاه غیر صالح برای رسیدگی بامورترکه عمل مهروموم را انجامداده باشد مانند موردیکه محل سکنای متوفی درحوزه دادگاهی بوده وقسمتی ازاموال منقول اودرحوزهٔ دادگاه دیگر، در خواست رفع آن ازدادگاه صالح برای رسیدگی بامورترکه میشود . دادگاه مزبور

پس از وصول درخواست و تشخیص صلاحیت درخواست کننده ، دستور رفع مهرو موم را بدادگاه بخش محل وجود ترکه میدهد ، دادگاه اخیر بعنوان نماینده قضائی مهروموم رابرداشته وصورت‌مجلسی که‌تنظیم مینماید بدادگاه صالح برای‌رسیدگی باموراترکه میفرستد .

بدستورمادهٔ «۱۹۶» قانون‌امورحسبی: «دادگاه‌بخشیکه‌مهروموم‌رابرمیدارد روزوساعت‌برداشتن‌مهروموم‌رامعین و بعموم وراث ووصی وموصی‌لهم که معروف ومحل اقامت آنهادرحوزهٔ آن دادگاه‌بخش‌باشدابلاغ‌مینماید». این‌امردرصورتیستکه برای ابلاغ وقت، مدت‌طولانی‌لازم نباشد والاهرگاه ابلاغ‌وقت، مدت طولانی را لازم دارد مانندآنکه محل اقامت بعضی ازاشخاص ذینفع درترکه معلوم نباشد و یا بعض ازآنها خارج ازحوزهٔ دادگاه بخش که مهر وموم را برمیداردباشد، چنانکه مادهٔ «۱۹۷» قانون امورحسبی‌مقررمیدارد ابلاغ باینان لازم نخواهد بود و دادگاه برای رفع‌هرگونه گفتاری، متصدی دفتراسناد رسمی‌یایکنفرازمعتمدین محل‌را برای رفع مهروموم دعوت مینماید . مادهٔ « ۱۹۷ » قانون امورحسبی : « نسبت باشخاص ذینفع که محل اقامت آنها خارج ازحوزهٔ دادگاه بخش باشد ابلاغ وقت بآنهالازم نیست و اگر وقت باشخاص مذکوراطلاع داده نشود ، دادگاه بجای آنها متصدی دفتررسمی‌یا یکنفرازمعتمدین محل را معین واورا دعوت میکند که با حضوراومهر وموم برداشته شود » .

مـاده «۱۹۸» ق . م امورحسبی: «عدم حضوراشخاصی که وقت برداشتن‌مهر وموم‌بآنها اطلاع داده شده،مانع ازبرداشتن مهروموم‌نخواهد بود » . زیراباطلاع وقت بآنان چنانچه حاضرنشوند استفاده ازحق‌خود ننموده‌اند .

بدستورمادهٔ « ۱۹۹ » قانون امورحسبی : « درصورتیکه بین ورثه ، غایب یا محجورباشد رفع مهروموم بعد از تعیین وکیل یا امین برای غائب وتعیین‌قیم برای محجوربعمل‌خواهدآمد». ازنظروحدت‌ملاك‌مادهٔ بالاهمچنین است درموردجنین که برای اوامین‌معین میشود .

بدستور مادهٔ « ۲۰۰ » قـانون امور حسبی : « دادرس دادگاه بخش میتواند برداشتن مهروموم را خود انجام دهد یا بکارمند علی‌البدل رجوع نماید » .

بدستور مادهٔ «۱۷٤» قانون امور حبسی: « رئیس دادگاه درمواردی که باید اقدام بمهروموم شود،فورآباید خودیابوسیلهٔ کارمندعلی‌البدل اقدام‌بمهروموم‌نماید و اگرعلتی‌موجب تا خیراین اقدام گردد علت مذکوررا درصورت مجلس مینویسد» . همچنانیکه‌مهروموم‌نیزبوسیله‌دادرس دادگاه‌بخش و یا کارمندعلی‌البدل بعمل‌میآید .

بدستورماده «۲۰۱» قانون امورحسبی: « درموقع برداشتن مهروموم صورت مجلسی‌مشتمل برامورزیرتنظیم میشود:

۱ ـ تاریخ ـ ساعت ـ روز ـ ماه وسال باتمام حروف.

۲ ـ نام ومشخصات درخواست کننده .

۳ ـ حضورواظهارات اشخاص ذینفع و نمایندگان آنهاواشخاصیکه دادگاه بخش دعوت کرده است .

٤ ـ مهروموم صحیح وبی‌عیب بوده یا دست خورده با توصیف کامل از دست خوردگی.

٥ ـ نام وسمت کسیکه مهروموم را برمیدارد .

٦ ـ امضاء کسیکه مهروموم را برمیدارد وسایرحاضرین» .

مادهٔ «۲۰۲» قانون امورحسبی:« درموقع برداشتن‌مهروموم‌صورت ریزآنچه ازترکه مهروموم شده مطابق ترتیب مذکور درتحریرترکه برداشته خواهد شد و اگرتنظیم صورت ریزترکه دریك جلسه تمام نشود درآخرهرجلسه آن قسمتی از ترکه که مهرومومآن برداشته شده مجدداً مهروموم میشود » .

بدستورمادهٔ«۲۰۳» قانون‌امورحسبی: « اگردرضمن ترکه اشیاء یانوشتجاتی متعلق بغیر باشد و صاحبان آنها استرداد آنرا درخواست نمایند باید بکسیکه حق گرفتن اشیاء و نوشتجات‌را دارد ، رد شود وهرگاه صاحبان اشیاء و نوشتجات‌حاضر نباشند ، اشیاء و نوشتجات نـامبرده حفظ میشود تا بصاحبان آنها رد شود ». چنانکه درشرح ماده «۱۸۸» ق. امورحسبی گذشت رداشیاء یانوشتجات باشخاصی که مدعی

اختصاص آنها بخود هستند در صورتیستکه اختلاف در تعلق آن باشخاص مزبور نباشد والان نوشتجات حفظ شده تا تکلیف آن بوسیلهٔ دادگاه صالح معین شود .

بدستور مادهٔ «۲۰٤» قانون امور حسبی: «در موارد زیر مهروموم بدون تنظیم صورت ریز ترکه برداشته میشود :

۱ ـ درصورتیکه در خواست کننده مهروموم درخواست رفع مهر و موم را بدون تنظیم صورت ریز ترکه نماید بین ورثه ، محجور یا غائب و علت دیگری برای مهروموم یا تحریر ترکه نباشد .

۲ ـ درصورتیکه مهروموم بدرخواست بستانکار بعمل آمده و ورثه پرداخت طلب او را تعهد نمایند یا بستانکار با برداشتن مهروموم بدون تنظیم صورت ریز ترکه رضایت دهد وعلت دیگری برای مهروموم یا تحریر ترکه نباشد .

۳ ـ اگر علت مهروموم قبل از برداشتن مهروموم یا درجریان آن مرتفع شود».

بدستور مادهٔ «۲۰۵» قانون امور حسبی: « هرگاه بین ورثه ، غائب یا محجور باشد وهمچنین درصورتی که وراث متوفی معلوم نباشد، درموقع برداشتن مهروموم، ترکه باید تحریر شود» .زیرا بوسیله تحریر ترکه چنانکه ذیلا دیده میشود بهتر ممکن است حق اشخاص ذینفع در ترکه حفظ گردد .

مبحث دوم ـ در تحریر ترکه

چنانکه مادهٔ «۲۰۶» قانون امور حسبی میگوید : « مقصود از تحریر ترکه تعیین مقدار ترکه ودیون متوفی است » .

درخواست مزبور ازدادگاه بخشی بعمل میآید که مواد «۱۶۲» الی مادهٔ «۱۶۵» قانون امور حسبی متذکر است . دادگاه مزبور دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی بامور ترکه را دارد که شرح آن در تفسیر مواد بالا گذشت .

۱ ـ درخواست کنندگان تحریر ترکه

بدستور مادهٔ «۲۰۷» قانون امور حسبی: «درخواست تحریر ترکه ازورثه یا نمایندهٔ قانونی آنها ووصی برای ادارهٔ اموال پذیرفته میشود » . بنابراین ازطلبکار که میتواند درخواست مهر و موم بنماید در خواست تحریرترکه پذیرفته نمیشود . از نظر وحدت ملاك موصی له در صورتیکه موصی به جزء مشاع از ترکه باشد نیزمیتواند درخواست تحریر ترکه‌رابنماید،زیرانسبت بتر که‌متوفی‌درحکم‌ورثه‌است. ولی چنانچه وصیت بعین معین شده باشد هرگاه بیش ازثلث نباشد موصی له بفوت موصی مالك آن میگردد ونسبت ببقیه ترکه حقی‌ندارد تا درخواست تحریرآنرا بتواند بنماید . بنظرمیرسد چنانکه گفته شود که وصی مزبور نیز میتواند تحریر ترکه را بخواهد جلوگیری ازضرراحتمالی‌اوشده‌است، زیرا مازاد برمورد وصیت‌هرگاه‌حیف ومیل شود وپس‌ازاداء دیون کمتر ازمقدار دوثلث‌درآید ازموصی به کسر خواهد گردید و این امر بزیان موصی له است .

بدستورمادهٔ «۲۰۸» ق . امورحسبی : « امین غایب وقیم محجور باید درظرف ۱۰ روز ازتاریخ تعیین وابلاغ‌سمت نامبرده بآنها، درصورتیکه ترکه تحریر نشده باشد درخواست تحریرترکه نمایند » . زیرا بوسیلهٔ این امرحق غائب ومحجور حفظ

میشود و اشکالاتیکه‌درصورت عدم‌تحریرترکه‌باطلبکاران‌مواجه‌میشود پیش نمیآید.

مادهٔ «۲۰۹» قانون‌امور حسبی‌میگوید: «درصورتیکه سهم محجور از ترکه متوفائی قبل از تعیین‌قیم معین نشده‌باشد، قیم باید بمحض انتصاب خود درخواست‌تحریرترکه نماید وهمچنین است درصورتیکه پس از تعیین قیم سهمی از ترکه متوفائی بمحجور برسد» . بنابراین هرگاه بوسیله ولی‌یا قیم دیگری قبلا سهم محجور معین شده‌است قیم بعدوظیفه ادارهٔ آنرا دارد والاهرگاه تحریر ترکه نشده است قیم موظف‌است درخواست تحریرترکه کند .

چنانکه ازدو مـاده بالا معلوم میگردد که وظیفه قیم درخواست تحریرترکه میباشد،هرگاه قیم‌درخواست‌آنرا نکند ویا تاخیردرآن اندازد وخسارتی‌از اینجهت متوجه‌غائب یا محجور گرددقیم ضامن آن است .

۴ ـ طرز تحریر ترکه

بدستورمادهٔ «۲۱۰» قانون امورحسبی: «دادگاه بخش برای‌تحریرترکه‌وقتی راکه کمتر از یکماه وبیش ازسه ماه ازتاریخ نشرآگهی‌نباشد معین کرده ودریکی ازروزنامه‌های کثیرالانتشارآگهی‌میدهد که‌ورثه‌یانماینده قانونی‌آنها ، بستانکاران ومدیونین بمتوفی وکسان دیگری که حقی برترکه متوفی دارند در ساعت و روز معین درداد‌گاه برای تحریرترکه حاضرشوند » .

علاوه‌برآگهی‌فوق‌برای‌هریك‌ازورثه یانماینده‌قـانونی‌آنها ووصی‌وموصی‌له اگرمعین ودرحوزهٔ دادگاه مقیم باشند برای حضور دروقت مقرراحضاریه فرستاده میشود». والاچنانچه درحوزهٔ دادگاه مقیم یا سکونت نداشته باشند احضاریه ارسال نمیگردد وآگهی‌بوسیلهٔ روزنامه کافی‌خواهد بود .

ماده«۲۱۱»قانون‌امورحسبی میگوید:«هرگاه‌میزان‌ترکه کمترازیکهزارریال باشدآگهی‌مذکوردرمادهٔ فوق لازم نیست ودادگاه وقتی‌را برای تحریرترکه معین کرده و باشخاص ذینفع که معلوم و در حوزه دادگاه مقیم باشند اطلاع میدهد » . زیراآگهی‌در روزنامه هزینه‌ای‌دارد که‌متناسب‌با ترکه کمترازیکهزارریال‌نمیباشد،

مگر آنکه بطریقی بتوان مجاناً آگهی نمود، مانند آنکه بعضی از ورثه حاضرشوند هزینهٔ آنرا بپردازند.

ماده « ۲۱۲ » قانون امور حسبی : « غیبت اشخاصیکه احضار شده‌اند مانع از تحریرترکه نخواهد بود » . زیرا پس از آگهی و فرض اطلاع اشخاص ذینفع ازتاریخ تحریرترکه،عدم حضور آنان نمیتواند مانع ازانجام تحریرترکه گردد .

تحریرترکه بطریق ذیل بعمل میآید :

الف ـ صورت برداری‌ازترکه ـ بدستور مادهٔ «۲۱۳ » قانون امور حسبی : « برای تحریرترکه صورتی‌ازترکه براشته میشود واین صورت باید مشتمل برامور زیرباشد :

۱ ـ توصیف اموال منقول با تعیین بهاء آن .

۲ ـ تعیین اوصاف ووزن وعیار نقره وطلاآلات .

۳ ـ مبلغ ونوع نقدینه .

٤ ـ بها ونوع برگهای بهادار.

۵ ـ اسناد با ذکرخصوصیات آنها .

٦ ـ نام رقبات غیرمنقول » .

ب ـ ارزیابی ـ بدستورمادهٔ «۲۱۴» قانون امورحسبی: « ارزیابی‌اموال‌منقول بتوسط ارزیابی که مورد تراضی ورثه یا مورد اعتماد دادرس باشد بعمل میآید ». بنابراین چنانچه ورثه توافق درتعیین ارزیاب ننمایند دادرس کسی‌را که‌مورداعتماد اواست انتخاب مینماید .

ج ـ تعیین دیون و مطالبات ـ بدستور مادهٔ « ۲۱۵ » قانون امور حسبی : « مطالبات وبدهی‌متوفی که بموجب احکام نهائی واسناد رسمی یا دفاتر و برگهای مربوط بمتوفی‌یا اقرارمدیونین وورثه مسلم است نیزدرصورت‌ترکه نوشته میشود». وآنچه ازدیون‌مورد تردید یاتکذیب ورثه‌قرارمیگیرد ویامطالباتیکه‌مدیونین‌معترف بآن نیستند درصورت تحریرترکه ذکرنمیگردد. تکلیف اینگونه دیون و مطالبات درداد‌گاه معین میشود .

۵ ـ تنظیم صورت مجلس تحریر ترکه ـ بدستور ماده « ۲۱۶ » قانون امور حسبی: « در موقع تحریر ترکه صورت مجلسی برداشته میشود که مشتمل بر امور زیر باشد :

۱ ـ نام و سمت متصدی تحریر ترکه .

۲ ـ نام و مشخصات کسانیکه احضار شده و کسانیکه حاضر شده‌اند .

۳ ـ محلیکه تحریر ترکه در آنجا صورت میگیرد .

۴ ـ اظهارات اشخاص راجع بدارائی و بدهی و ترکهٔ متوفی.

۵ ـ نام و مشخصات کسیکه اسناد و اموال باو داده میشود » .

تذکر ـ بدستور مادهٔ « ۲۱۷ » قانون امور حسبی : « اگر درضمن ترکه دفاتر بازرگانی باشد جاهای سفید آن با دو خط متقاطع پر میشود و اگر دفاتر مطابق قانون پلمپ نشده باشد متصدی تحریر ترکه صفحات دفتر را امضاء مینماید و اگر بین صفحه‌هائیکه نوشته شده جای سفید مانده باشد آنجا دو خط متقاطع کشیده میشود». این امر برای آنستکه پس از فوت در دفاتر چیزی الحاق نشود .

چنانکه از روح مادهٔ بالا استنباط میشود چنانکه متوفی دارای مهر شخصی یا مهر تجارتخانه باشد که بوسیلهٔ آن اسنادی را مهر مینموده باید در جعبه گذارده و در آنرا بسته و مهر و موم شود و در محلی محفوظ نگهدارند ، زیرا آزاد بودن آن در دست اشخاص همان زیانی را دارد که دفاتر تجاری بسته نشود .

۳ ـ وضعیت ترکه درمدت تحریر آن

الف ـ بدستور ماده «۲۱۸» ق . امور حسبی: « در مدتیکه ترکه تحریر میشود، تصرف در ترکه ممنوع است مگر تصرفاتیکه برای اداره و حفظ ترکه لازم است » . بنابراین هزینهٔ لازم برای اداره و تحریر ترکه از وجه نقد متوفی پرداخت میشود و چنانچه وجه نقد نداشته باشد بنظر دادرس بعض از اموال او که مصلحت اقتضا نماید بفروش میرسد و از ثمن آن هزینه‌های ضروری بالا پرداخت میگردد . (مستنبط از مادهٔ «۱۹۰» ق . امور حسبی) .

ب ـ بدستور مادهٔ «۲۱۹» قانون امور حسبی : « عملیات اجرائی راجع ببدهی متوفی درمدت تحریر ترکه معلق میماند ». زیرا چنانچه عملیات اجرائی جریان داشته باشد و اموال متوفی مورد بازداشت و مزایده و فروش قرار بگیرد بی نظمی در امور تحریر ترکه ایجاد مینماید . علاوه بر آنکه بازداشت و مزایده بعضی از اموال متوفی در مقابل اجرائیه بنفع بعضی از طلبکاران، ممکن است بزیان بستانکاران دیگر تمام شود که طلب آنان مورد صدور اجرائیه قرار نگرفته است ، زیرا بفوت مدیون تمامی ترکه متعلق حق بستانکاران او میشود خواه مورد حکم یا اجرائیه قرار گرفته باشد و یا هنوز موعد تأدیه آن نرسیده باشد .

آنچه در این مورد قابل تذکر میباشد آنستکه بازداشت تأمینی و همچنین باز داشت اجرائی در مقابل طلب، برای جلوگیری از حیف و میل مال از طرف مدیون میباشد، نه آنکه حق امتیازی برای طلبکارانیکه بنفع آنان بازداشت شده ایجاد نماید که درصورت عدم تکافؤ دارائی مدیون بتادیه تمام دیون، ایشان در ردیف طلبکاران ممتازهٔ که در مقابل طلب آنان رهن و مورد معامله با حق استرداد قرار گرفته است شناخته شوند .

ج ـ بدستور مادهٔ «۲۲۰» ق. امور حسبی: « مرور زمان نسبت بمطالبات متوفی درمدت تحریر ترکه جاری نمیشود » . عدم جریان مرور زمان درمدت مطالبات متوفی بر دو نحو است :

۱ ـ درصورتیکه در زمان حیات متوفی یا قبل از تحریر ترکه مرور زمان شروع شده باشد، درمدت تحریر ترکه مرور زمان معلق خواهد ماند و طبق ماده « ۷۵۵ » قانون آئین دادرسی مدنی مدت بعد از تعلیق بمدت قبل از تعلیق برای استفادهٔ از مرور زمان اضافه میشود .

۲ ـ درصورتیکه مرور زمان درمدت تحریر ترکه شروع شود ، مرور زمان مادام که تحریر ترکه میشود جاری نمیگردد و از تاریخ انقضاء تحریر ترکه مدت احتساب میشود .

د ـ بدستور مادهٔ «۲۲۱» قانون امور حسبی: «دعاوی راجعه بترکه یا بدهی

متوفی درمدت تحریر ترکه توقیف میشود، ولی بدرخواست مدعی ممکنست خواسته تأمین شود » . چنانکه از ظاهرمادهٔ بالا معلوم میشود درصورتیکه کسی دعوی بطرفیت متصرف ترکه یا ورثه راجع بعین ترکه یا بدهی ازمتوفی اقامه کند، پس از درخواست تحریر ترکه دعوی مزبور توقیف میشود تاتحریر ترکه خاتمه پذیرد. بنابراین هریك ازطرفین دعوی که شروع بتحریر ترکه را بدادگاهیکه رسیدگی بدعوی مینماید اعلام داشت ، دادگاه توقیف دعوی را اعلام میدارد ، و مادام که ختم تحریر ترکه بدادگاه مزبوراعلام نشود دعوی بجریان نخواهدافتاد. بدستورمادهٔ «۲۹۳» ق. آئین دادرسی مدنی: « درصورت توقیف دادرسی دادگاه میتواند خواسته را موافق قانون تامین نماید » . بنابراین اجازهٔ تأمین خواسته درذیل مادهٔ «۲۲۱» قانون امورحسبی تذکری بیش نیست .

پس از آنکه تحریر ترکه بقسمیکه بیان گردید بعمل آمد ، چنانچه ورثه توافق نمایند که ادارهٔ ترکه بعهدهٔ شخص معینی گذارده شود ، دادگاه آنرا بشخص مزبور واگذار مینماید ، والا بنابرمستنبط ازمادهٔ «۲۲۳» قانون امورحسبی که میگوید : « هرگاه درموقع تحریر ترکه اختلافاتی بین ورثه راجع بادارهٔ ترکه باشد، دادگاه سعی میکند که اختلاف آنها بطریق مسالمت مرتفع شود والا بدرخواست یکی از ورثه کسی را از ورثه یا غیرآنها برای حفظ ترکه موقتاً معین مینماید » . دادگاه بنظرخود کسی را که مورداعتماد باشد معین مینماید تا ترکه را حفاظت کند. شخص مزبورفقط میتواند آنچه لازمهٔ حفاظت ترکه است بعمل آورد.

بدستورمادهٔ «۲۲۴» ق . امورحسبی: «خاتمه تحریرترکه بورثه اطلاع داده میشود وهرگاه ورثه یااقامتگاه آنهامعین نباشداطلاع مزبور بوسیله آگهی درروزنامه خواهد شد » .

چنانکه گذشت ، ترکهٔ میت دراثرفوت قهراً بورثه اومنتقل میگردد وهرگاه میت مدیون باشد حق بستانکاران نیزدراثرفوت او بترکه تعلق خواهد گرفت. بنابراین درنتیجهٔ فوت، ترکه متوفی ملك ورثه ووثیقهٔ طلب بستانکاران متوفی قرار میگیرد . چنانچه متوفی وصیتی بسهم مشاع نموده باشدنیزسهمی ازترکه ازآن موصی له ووثیقه طلب بستانکاران متوفی است .

قسمت دوم

تصفیه ترکه

دراصطلاح حقوقی تادیه دیون و تعهداتیکه برعهدهٔ متوفی میباشد و اخراج وصیت را تصفیه ترکه نامند.

مادهٔ «۲۴۰» قانون امور حسبی طرق تصفیه ترکه را بیان مینماید. مادهٔ «۲۴۰» قانون امور حسبی: «ورثه متوفی میتوانند ترکه را قبول کرده که دیون متوفی را بپردازند، و یا ترکه را واگذار ورد کنند که به بستانکاران داده شود، و نیز میتوانند قبول یا رد خود را منوط بتحریر ترکه نمایند و پس ازتحریر ترکه دیون و ترکه را مطابق صورت تحریر قبول یا رد نمایند و یا تصفیه ترکه را از دادگاه بخواهند».

چنانکه مادهٔ بالا حاکی است تصفیه ترکه بیکی از چهار طریق ممکن خواهد بود:

۱ - تصفیهٔ درصورت قبول ترکه.

۲ - تصفیه درصورت رد ترکه.

۳ - تصفیه درصورت قبول ترکه مطابق صورت تحریر ترکه.

۴ - تصفیه درصورت درخواست آن ازدادگاه.

شرح هریك ازطرق چهارگانه تصفیه ذیلا بیان میگردد.

۱ - تصفیه در صورت قبول ترکه

طبق قسمت اول مادهٔ «۲۴۰» قانون امور حسبی: «ورثه متوفی میتوانند ترکه را قبول کرده که دیون متوفی را بپردازند...» بوسیلهٔ قبول ترکه چنانکه ازعبارت مادهٔ بالا فهمیده میشود ورثه تعهد ضمنی مینمایند که تمامی دیون و تعهدات متوفی را که بترکه او تعلق گرفته بپردازند. وارثیکه ترکه را قبول مینماید عموماً جاهل بمقدار دیون و تعهدات متوفی میباشد، زیرا اغلب اشخاص دفاتر منظمی ندارند که وضعیت اقتصادی خود را در آن ثبت نمایند. اقدام ورثه بقبول ترکه دراینموارد بتصور تکافوء ترکه بدیون و تعهدات متوفی یا زیادتی ترکه بر آن است، بدینجهت ممکن است دیون و تعهدات متوفی بیش از ترکه باشد. دراینصورت ورثه ناچار شوند از خود آنرا بپردازند یا بدستور مادهٔ «۲۴۸» قانون امور حسبی در دادگاه ثابت نمایند که دیون متوفی زائد

بر ترکه بوده است و خود را از زیر بار زیان برهانند. بدینجهت است که مادهٔ «۲۴۱» قانون أمور حسبی میگوید: «قیم محجور و امین غائب نمیتوانند ترکه و دیون را بطور مطلق قبول نمایند ولی میتوانند مطابق صورت تحریر قبول نمایند». زیرا قبول ترکه بطور مطلق بوسیلهٔ قیم ممکن است مسئولیتی برای غائب و محجور ایجاد نماید، بدون آنکه فائدهٔ تصور شود، این است که قیم فقط میتواند مطابق صورت تحریر ترکه، قبول نماید.

طبق مادهٔ «۲۴۲» قانون امور حسبی: «قبول ترکه ممکن است صریح باشد یا ضمنی. قبول صریح آنستکه بموجب سند رسمی یا عادی قبول خود را بدادگاه اطلاع بدهند.

قبول ضمنی آنستکه عملیاتی در ترکه نمایند که کاشف از قبول ترکه و اداء دیون باشد از قبیل بیع و صلح و هبه و رهن و امثال آن که بطور وضوح کشف از قبول ترکه نماید». زیرا قبول امر ارادی است و آنچه نوعاً کشف از آن بنماید کاشف قرار میگیرد تا خلاف آن ثابت گردد. بنابراین صلح، هبه، رهن و فروش و امثال آنها کاشف از از قصد وارث بتصفیه امور ترکه است، زیرا هر گاه چنین قصدی را نداشته باشد اقدام بآن گونه تصرفات نمینماید. بالعکس اموریکه مربوط بحفظ ترکه است از قبیل تعمیرات ضروری و جمع آوری اثاثیه در محل محفوظ و یا برداشت زراعت برای جلوگیری از حیف و میل و تفریط که مالك در ملك خود مینماید، نمیتواند نوعاً کاشف از قصد تصفیه قرار گیرد. این است که مادهٔ «۲۴۳» قانون امور حسبی میگوید: «حفظ ترکه و جمع آوری در آمد و وصول مطالبات و بطور کلی اقدامات راجع باداره ترکه کاشف از قبول آن نخواهد بود». مگر آنکه قرائن خارجی پیوست گردد که کشف از اراده وارث بر قبول ترکه بنماید، در اینصورت اقداماتی که برای حفظ ترکه لازم میباشد قبول ضمنی خواهد بود. این است که مادهٔ «۲۴۴» قانون امور حسبی میگوید: «اگر چیزی از ترکه در معرض تلف بوده یا حفظ آن محتاج بهزینه باشد که متناسب با بهای آن نیست، وارث میتواند آنرا بفروشد و این عمل قبول ضمنی ترکه محسوب نمیشود. و همچنین در صورتیکه برای هزینه کفن و دفن میت و هزینهٔ ضروری دیگر فروش قسمتی

از ترکه لازم باشد این عمل قبول ضمنی ترکه محسوب نیست».

بنابر مستنبط از مادهٔ «۲۴۹» قانون امور حسبی قبول ترکه باید منجز باشد و نمیتواند معلق واقع شود، مانند آنکه ورثه بگویند هرگاه آفت بمحصول دهات متوفی نرسد ترکه را قبول میکنیم، همچنانیکه نمیتواند قبول مشروط باشد مانند آنکه ورثه بگویند ترکه را قبول داریم اگر طلبکاران یکسال مهلت بدهند و طلب خود را مطالبه نکنند، زیرا وضعیت ترکه باید بطور روشن معلوم شود والا در معرض حیف و میل قرار میگیرد و مسئولیت را کسی عهده دار نیست، چه ممکن است معلق علیه محقق نگردد و شرط انجام نگیرد.

مادهٔ «۲۴۵» قانون امور حسبی: «اگر وارثی قبل از قبول یا رد ترکه فوت کند، ورثهٔ آن وارث بجای او میتوانند ترکه را قبول یا رد نمایند» زیرا سهم الارث متوفی مزبور بورثه او منتقل میگردد. نکته که باید در این مورد توجه داشت آنستکه ورثه اخیر چنانچه قبول بنماید ترکهٔ متوفای اولی و همچنین ترکه مورث خود را قبول نموده است، و در نتیجه آن ملزم بتأدیه دیون و تعهدات هر دو خواهد بود زیرا ترکه قهراً بمتوفی اول از او بمتوفی دوم منتقل شده و دیون آندو بترکه آنها تعلق میگیرد

مادهٔ «۲۴۷» قانون امور حسبی میگوید: «وارثیکه ترکه را قبول کرده است مادامی که تصرف در ترکه نکرده میتواند رد نماید». چنانکه از مادهٔ مزبور فهمیده میشود قبول ترکه مادام که تصرف در آن ننموده قابل رجوع است و آن بوسیلهٔ رد ترکه بعمل میآید. منظور ماده از تصرف، اعمالی است که متعاقب قبول انجام میگیرد و کاشف از آن میباشد.

آثار قبول ترکه

مادهٔ «۲۴۸» قانون امور حسبی: «درصورتیکه ورثه ترکه را قبول نمایند هر یك مسئول اداء تمام دیون بنسبت سهم خود خواهند بود، مگر اینکه ثابت کنند دیون متوفی زاید بر ترکه بوده و یا ثابت کنند که پس از فوت متوفی ترکه بدون تقصیر آنها تلف شده و باقی ماندهٔ ترکه برای پرداخت دیون کافی نیست که در این صورت نسبت بزائد از ترکه مسئول نخواهند بود».

مادهٔ بالا دارای سه قسمت است :

اول - درصورتیکه ورثه ترکه را قبول نمایند ، هریك مسئول اداء تمام دیون بنسبت سهم خود خواهند بود ، زیرا دین متوفی بتمامی ترکه او تعلق گرفته و قبول هریك از ورثه، تعهد بتأدیه دیون مورث بنسبت سهم الارثیستکه از ترکه باو میرسد ، مثلا زوج که سهم الارث او ربع یا نصف است بمقدار ربع یا نصف از دیون زوجه را عهده دار خواهد بود و ما در که ثلث یا سدس از ترکه را مستحق میباشد مسئول پرداخت ثلث یا سدس از دیون فرزند خود میباشد .

دوم - درصورتیکه ترکه کفاف تمامی دیون متوفی را ندهد، وارثیکه ترکه را قبول نموده میتواند این امر را ثابت نماید . دراینصورت ورثه تامقدار ترکه درمقابل طلبکاران مسئول میباشند، زیرا حقوق بستانکاران بترکه تعلق گرفته است و مسئولیت ورثه در پرداخت دیون مورث در اثر مسئولیتی است که در نتیجه قبول تصفیه امور ترکه بعهده گرفته اند و آن بمقدار ترکه میباشد. مثلا چنانچه متوفی یکصد هزار ریال مدیون است و سهم الارث زوج نصف از ترکه بوده است با قبول، او مسئول پنجاه هزار ریال از دیون میباشد . وهرگاه ارزش نصف از ترکه کمتر از پنجاه هزار ریال باشد وزوج این امر را در دادگاه بطرفیت بستانکاران ثابت کند، بمقدار ارزش آن نصف، از دیون را میدهد و بیش از آن مسئولیتی در مقابل بستانکاران ندارد .

سوم - درصورتیکه تمام یا قسمتی از ترکه پس ازقبول ورثه نزد او بدون تعدی وتفریط تلف شود. با اثبات این امر از طرف ورثهٔ مزبور بیش از آنچه از ترکه باقیمانده درمقابل بستانکاران مسئول نخواهند بود ، زیرا وارثیکه مالک ترکه است باعتبار حق طلبکاران نسبت بآن امین میباشد و امین نسبت بتلف و نقص که بدون تعدی و تفریط حاصل شده مسئول نمیباشد ، و قبول ترکه هم از طرف ورثه، بعهده گرفتن پرداخت دیون مورث بمقداری است که از ترکه حاصل میگردد نه آنکه بطور مطلق دیون مورث را عهده دار شده باشند . بنابراین چنانچه تمام یا قسمتی از ترکه نزد ورثه بدون تعدی و تفریط تلف شود آنان مسئول نخواهند بود. اما درصورتیکه تمام یاقسمتی از ترکه پس از قبول در اثر تعدی یاتفریط ورثه تلف شود ، آنان ضامن میباشند و بمقدار

ارزش ترکه مسئول پرداخت دیون هستند .

آنچه گفته شد که هرگاه ورثه ترکه را قبول نمایند مسئول تأدیه تمامی دیون متوفی میباشند مگر آنکه ثابت کنند که کمتر از آنست ، درصورتیستکه تمامی ورثه ترکه رابطورمطلق قبول نمایند والا بدستور مادهٔ «۲۴۶» قانون امورحسبی: «هرگاه بعضی از ورثه ترکه را قبول و بعضی رد نمایند ، ترکه باید تحریر شود و بعد از تحریرهم میتوانند قبول یارد نمایند» یعنی قبول ورد یکه قبلا بعمل آمده است کان لم یکن و بلااثر میباشد. بنا براین کسیکه قبول نموده میتواند رد کند و کسیکه ردنموده قبول نماید. قبول مزبور قبول بطورمطلق نمیباشد ، زیرا تحریرترکه بعمل آمده است ومقدار ارزش آن معین گردیده است و قبول ناچار مطابق صورت تحریر ترکـه خواهد بود .

۴ ـ تصفیه درصورت رد ترکه

رد ترکه عبارت ازامتناع ورثه ازتصفیه امورترکه یعنی اداره کردن آن و تعهد بتأدیهٔ دیون متوفی میباشد (مستنبط ازمادهٔ «۲۴۰» ق . امورحسبی» .

بدستور مادهٔ«۲۴۹» ق.امورحسبی: « وارثیکه ترکه را رد میکند باید کتباً یا شفاهاً بدادگاه اطلاع بدهد،اطلاع مزبوردردفترمخصوص ثبت خواهدشد. این رد نباید معلق یامشروط باشد » . ورثه چنانچه نخواهد عهده‌دارتصفیه امورترکه گردد بدستور مادهٔ «۲۵۰» قانون امورحسبی بایددرظرف یکماه‌ازاطلاع برفوت‌مورث آنرابدادگاه صلاحیت‌داراعلام‌دارد.هرگاه‌ورثه‌درظرف‌مدت‌مزبورآنرااعلام ننمایندمانندآنستکه ترکه را بطورمطلق قبول نموده‌اند.دراینصورت ملزم بپرداخت تمامی دیون متوفی میباشند مگر آنکه ثابت نمایند ترکه کفایت آنرا نمینموده‌است. مادهٔ «۲۵۰» ق امورحسبی: « رد ترکه باید درمدت یکماه ازتاریخ اطلاع وارث بفوت مورث‌بعمل آید ، اگردرمدت نامبرده رد ترکه بعمل نیاید درحکم قبول ومشمول مادهٔ «۲۴۸» خواهد بود » . چنانکه از مادهٔ بالا استنباط میشود رد ترکه نمیتواند معلق باشد مانند آنکه ورثه بگویند اگر محصول امسال دهات متوفی دچار آفت گردید رد میکنم ، همچنانیکه نمیتواند مشروط باشد مانند آنکه ورثه بگویند ترکه را رد

مینمائیم اگر بستانکاران مطالبات خود را در ظرف یکسال از ما بخواهند .

در صورتیکه درخواست تحریر ترکه طبق مادهٔ « ۲۰۷ » قانون امور حسبی بعمل آمده باشد بدستور مادهٔ «۲۵۱» قانون امور حسبی مدت یکماه مذکور در ماده «۲۵۰» ق . امور حسبی از تاریخ ابلاغ خاتمه تحریر ترکه بوارث مزبور شروع میشود . ماده « ۲۵۱ » ق . امور حسبی : « درصورتیکه ترکه تحریرشده باشد مدت مذکورفوق از تاریخ ابلاغ خاتمه تحریرترکه بوارث شروع میشود » . اگر وارث عذرموجهی برای عدم اظهار رد در مدت معینه (مقرر در مادهٔ « ۲۵۰ » و « ۲۵۱ » ق . امور حسبی) داشته باشد مانند آنکه او در محلی بوده که وسیلهٔ اعلام نداشته و یاآنکه محبوس بوده و اجازه مکاتبه‌را با خارج نداشته و یا بیمارسخت و بیهوش بوده است ، دادگاه بدستور مادهٔ « ۲۵۳ » قانون امور حسبی میتواند مدت مزبور را تمدید یا تجدید نماید . بنا بر این ذینفع میتواند با ابراز دلیل بر این امر در دادگاه درخواست تمدید مدت یکماه و یا تجدیدآنرا بخواهد . دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت ادعاء مدت مزبور را تمدیدیا تجدید مینماید .

هرگاه تمام ورثه ترکه را رد نمایند بدستور ماده «۲۵٤» قانون امور حسبی درحکم ترکه متوفای بلاوارث‌است ومطابق فصل هشتم این باب (در ترکهٔ متوفای بلاوارث‌مادهٔ «۳۲۷»-«۳۳٦» ق. امورحسبی) رفتارمیشود (یعنی بدرخواست‌دادستان مدیرترکه بوسیلهٔ دادگاه‌معین میشود)وپس از تأدیه طلب بستانکاران چنانچه‌زائدی بماند مال ورثه خواهد بود ، زیرا رد ترکه چنانکه گذشت اعراض ازمالکیت ترکه نمیباشد، بلکه‌رد تصفیه ترکه است .

۴- تصفیه درصورت قبول ترکه مطابق صورت تحریر ترکه

ورثه میتوانند مطابق صورت‌تحریر ترکه، تصفیه‌ترکه را عهده‌دارشوند،یعنی اداره ترکه وهمچنین دیون مورث راقبول کنند که تأدیه‌نمایند وآن بسه نحو ممکن است پیش‌آید :

۱ ـ ورثه میتوانند‌در ظرف‌یکماه‌از تاریخ‌فوت مورث‌بدادگاه بخش صلاحیت دار اطلاع دهند که قبول دارند دیون متوفی‌را طبق صورت تحریر ترکه بپردازند .

دراینصورت تحریر ترکه خواه شروع شده باشد ویا هنوز شروع نشده باشد، پس از تحریر ترکه وارث ملزم است که دیون مورث را در حدود ارزش ترکه بپردازد. تعهد ورثه بپرداخت دیون متوفی منحصر بدیونی نمیباشد که در صورت تحریر ترکه یادداشت شده است ، بلکه هرگاه طلبی پس از تنظیم صورت تحریر ترکه ازمتوفی ثابت گردد نیزوارث ملزم بپرداخت آن تا حدود صورت تحریر ترکه میباشد . مادهٔ «۲۵۵» قانون امور حسبی میگوید : « درصورتیکه ورثه فقط مطابق صورت تحریر ترکه ، ترکه وديون را قبول کنند بایددرظرف مدتیکماه از تاریخ فوت مورث این مطلب را بدادگاه بخش اطلاع دهند ، دراینصورت ورثه ملزمند که دیون متوفی را درحدود صورت ترکه بپردازند ،هر چندبعد از تنظیم صورت تحریر ترکه ادعای طلب شده باشد » .

طبق مادهٔ «۲۵۶» قانون امور حسبی: « اطلاع مذکورفوق درصورتی مؤثر است که قبلاترکه تحریر شده یا بعداً تحریر شود » . بنابراین چنانچه تحریر ترکه بعمل نیاید ورثهٔ مزبور مسئولیتی درمقابل بستانکاران ندارند ، زیرا تعهدآنان بتادیه دیون متوفی طبق صورت تحریرترکه میباشد و آن بعمل نیامده است ، مگر آنکه ورثه عملیاتی درترکه نمایند که کاشف ازقبول ترکه واداء دیون بطورمطلق باشد که دراین صورت طبق مادهٔ «۲٤۸» ق . امور حسبی رفتار میشود .

۲ ــ ورثه میتوانند بدادگاه بخش صلاحیتدار اعلام دارند که قبول یا رد خود را پس از تحریرترکه اعلام خواهند داشت (قسمتی از مادهٔ « ۲۴۰ » قانون امور حسبی) بنابراین پس ازانجام تحریرترکه میتوانند در ظرف یکماه از تاریخ خاتمه تحریرترکه قبول یارد خودرا بدادگاه بخش اعلام دارند.

۳ ــ ورثه میتوانند پس ازفوت مورث هیچگونه اظهاری ننمایند و بعد ازتحریر ترکه درظرف یکماه ازتاریخ تحریرترکه قبول یارد خود را اظهار نمایند . دادگاه بخش میتواند بحسب اقتضاء این مدترا زیاد کند . (مادهٔ «۲۵۷» قانون امور حسبی)

۴ ـ تصفیه درصورت درخواست آن ازدادگاه

ماده «۲۶۰» قانون امور حسبی تصفیه را تعریف نموده و میگوید : « مقصود از تصفیه ترکه تعیین دیون و حقوق برعهدهٔ متوفی و پرداخت آنها و خارج کردن مورد وصیت از ماترك است » . تصفیه ترکه گاه بوسیلهٔ ورثه،درمورد قبول بطور مطلق ویا قبول مطابق صورت تحریر ترکه بعمل میآید ، وچنانکه تمامی ورثه آنرا ردنمایند تصفیه بوسیله مدیر ترکه که ازطرف دادگاه انتخاب میشود انجام میگیرد . ممکن است ورثه از دادگاه درخواست تصفیه ترکه را کنند، در این صورت دادگاه بوسیله مدیر تصفیه یا ادارهٔ تصفیه آنرا انجام خواهد داد .

کسانیکه میتوانند درخواست تصفیه ترکه را ازدادگاه بنمایند عبارتند از:

۱ ـ وصی وهریك ازورثه ـ طبق مادهٔ «۲۶۱» قانون امور حسبی : « وصی وهریك ازورثه میتوانند ازدادگاه کتباً تصفیه ترکه را بخواهند » .

۲ ـ موصی له ـ مادهٔ که نام موصی له را ببرد و اجازه دهد که درخواست تصفیه ترکه را بنماید دیده نشد، ولی بنظر میرسد که چنانچه سهم مشاع برای او وصیت شده باشد بتواند تصفیه ترکه را ازدادگاه بخواهد، زیرا وضعیت موصی له مزبور از نظر تحلیلی مانند وارث است . بخلاف کسیکه عین معین ازترکه باو وصیت شده باشد .

مادهٔ «۲۶۲» قانون امور حسبی: « هرگاه بعضی ازورثه ترکه را قبول کرده باشند سایر ورثه نمیتوانند تصفیه ترکه را بخواهند » و آنها میتوانند با کسانیکه قبول نموده‌اند موافقت کرده قبول نمایند ویا چنانکه مادهٔ «۲۴۶» قانون امور حسبی حاکی است آنرا رد کنند، دراین صورت تحریر ترکه بعمل خواهد آمد . پس از آن آنها میتوانند طبق صورت تحریر ترکه آنرا قبول یارد نمایند .

بطلبکار اجازه درخواست تصفیه ترکه داده نشده است .

مادهٔ «۲۶۳» قانون امور حسبی: « دادگاه بخش پس ازدرخواست تصفیه، منتهی تا یکهفته یك یا چند نفر را بسمت مدیر تصفیه معین مینماید و آنها تحت نظر دادرس امور تصفیه را انجام میدهند و اگر ادارهٔ تصفیه درمحل موجود باشد آنرا باادارهٔ نامبرده مراجعه مینماید .

ادارهٔ تصفیه میتواند یك یا چند نفر را بسمت مدیر تصفیه معین نماید که تحت نظر آنها امور تصفیه را انجام دهند » . منظور ماده از انجام دادن امور تصفیه تحت نظر دادرس یا ادارهٔ تصفیه ، نظارت کامل آنها براعمال مدیر تصفیه است .

آنچه گفته شد که مدیر تصفیه بوسیلهٔ دادگاه تعیین میشود وطبق مقررات این مبحث رفتار میکند، درصورتیستکه متوفی بازرگان نباشد والا بدستور مادهٔ «۲۷۴» قانون امور حسبی: « تصفیه ترکه متوفی درصورتیکه متوفی بازرگان باشد تابع مقررات تصفیه امور بازرگان متوقف است » .

مادهٔ «۲۶۴» قانون امور حسبی: « درصورتیکه متوفی وصی برای ادارهاموال داشته باشد،امر تصفیه بوصی واگذار میشود » . چنانکه گذشت هرگاه موصی برای ادارهٔ ثلث خود یاامولی‌علیه وصی‌معین نموده،ادارهٔامور تصفیه ترکه باوسپرده میشود تا انجام امورمربوطه سریعتر انجام گیرد .این امر درصورتیستکه‌وصی‌مزبور صلاحیت ادارهٔ امور ترکه را داشته باشد والادیگری برای این‌سمت انتخاب میگردد.

مادهٔ «۲۶۶» قانون امور حسبی : « پس از تعیین مدیر تصفیه اموال بمدیر تصفیه تسلیم میشود و در صورتیکه ترکه تحریر نشده باشد،مطابق فصل چهارم این باب تحریر می‌شود » . در صورتیکه ترکه بوسیلهٔ دادگاه تصفیه گردد ناچار باید تحریر ترکه بعمل آید ، این است که مادهٔ بالامتذکرشده است که هرگاه قبل‌ازتسلیم‌ترکه بمدیر تصفیه‌تحریر ترکه بعمل نیامده باشد،مطابق‌فصل‌چهارم‌این باب بوسیلهٔ مدیر تصفیه تحریر ترکه بعمل‌خواهدآمد .

تکالیف مدیر تصفیه

بدستور مادهٔ «۲۷۰» قانون‌امورحسبی : « بعد ازتحریرترکه مدیرتصفیه‌وقتی را برای رسیدگی‌تعیین و بورثه وبستانکاران و اشخاص ذینفعی که خود را معرفی کرده‌اند اطلاع میدهد که دروقت معین حاضرشوند » درصورتیکه تحریرترکه‌قبل ازتسلیم‌آن بمدیر تصفیه بعمل‌آمده، مدیرتصفیه پس‌ازتسلیم وقتی را برای رسیدگی معین مینماید والاتحریرترکه را انجام خواهد داد و پس ازخاتمه‌آن مبادرت بتعیین

وقت خواهد نمود و بوسیلهٔ اخطاریه آنرا بورثه و بستانکاران متوفی واشخاص ذینفع از قبیل وصی، موصی‌له اطلاع میدهد تا دروقت معین حاضر گردند.

مادهٔ « ۲۷۱ » قانون امور حسبی میگوید : « مدیرتصفیه در وقت مقررشروع برسیدگی نموده و پس از رسیدگی کلیه دیون و حقوقی را که بتر که تعلق میگیرد تادیه مینماید » .

چنانکه ازمادهٔ بالافهمیده می‌شود رسیدگی مدیرتصفیه عبارت خواهد بوداز رسیدگی بمقداردیون وتعهداتیکه بتر که‌متوفی تعلق می گیرد،سپس آنچه‌را که باملاحظه اسناد مربوطه‌محقق وثابت دانست تأدیه مینمایدوهر گاه موردتصدیق نباشدبدستور مادهٔ«۲۷۳»قانون امورحسبی بستانکاران‌میتوانندبمراجع صلاحیت‌دارقضائی برای اثبات آن مراجعه نمایند. اگرچه ظاهرماده آنستکه‌نظر مدیر تصفیه ملاك تشخیص دیون وتعهدات متوفی‌میباشد وعدم موافقت اشخاص ذینفع درتر که تأثیری‌ندارد،ولی‌بنظر میرسد که انصاف وعدالت قضائی آنستکه‌آنها نیزمخالفت نداشته باشند .

مادهٔ «۲۶۹» ق . امورحسبی: « مدیرتصفیه کلیه اقداماتیکه برای ادارهٔتر که لازم است بعمل می‌آورد ولی‌نباید از حدود اقداماتیکه عادتاً برای انجام مأموریت اولازم بوده خارج شود » . چنانچه تجاوز نماید مسئول خسارت وارده خواهد بود.

مادهٔ «۲٦۸» ق . امورحسبی: « مدیرتصفیه باید مطالبات متوفی‌را وصول‌واز خراب وضایع شدن اموالیکه درمعرض خرابی وتضییع است جلوگیری کردەوآنها را بفروش برساند ـ درنگاهداری اموال مواظبت نموده و تعمیرات ضروری اموال غیرمنقول را بنماید ـ ازتعطیل کارخانه ویا تجارتخانه متوفی درصورتیکه دایر باشد جلوگیری کند ـ درآمدتر که ومحصول راجمع‌آوری‌نموده و نظر بمقتضیات انبار نماید ویا بفروش برساند. مواد اولیه‌را که برای‌دائرماندن بنگاه صنعتی وبازرگانی متوفی‌لازم استتحصیل ویا تجدید کند » . وهمچنین است امور مربوطه بکشاورزی چنانچه جزء تر که املاك مزروعی‌وجود داشته باشد.

مادهٔ «۲۷۵» قانون امور حسبی : « فروش اموال متوفی بتوسط مدیر تصفیه

باید بطریق مزایده باشد، مگراموالیکه دارای نرخ معینی است،یا تمام اشخاص ذینفع درقیمت آن موافق باشند ـ ترتیب مزایده در آئین نامه وزارت دادگستری معین میشود».

مادۀ «۲۶۷» قانون امور حسبی: « پس از تعیین حقوق و دیون متوفی و پرداخت آن و اخراج مورد وصیت اگراز ترکه چیزی باقی بماند ، باقیمانده ترکه بورثه داده میشود » . که بین خود طبق مقررات ارث تقسیم نمایند . بنابراین تقسیم ترکه بین ورثه، خارج از حدود تصفیه ترکه است .

ماده «۲۷۳» قانون امور حسبی میگوید : « کسیکه ادعای طلبی نموده وطلب او تصدیق نشده باشد و نیز کسیکه طلب او کسر شده یا حق رهن یا حق رجحان او منظور نشده،میتواند دردادگاه صلاحیت دار اقامه دعوی نماید » .

مادۀ «۲۷۲» قانون امور حسبی : « بستانکاری که درموعد مقرر برای تحریر ترکه خود را معرفی نکرده یا پس از معرفی طلب او تصدیق نشده باشد میتواند در دادگاه صلاحیت دار تا مقداریکه از ترکـه بورثه داده شده است بر ورثه اقامـه دعوی نماید .

واگر چیزی بورثه نرسیده یاآنچه رسیده است کافی برای تادیه طلب نباشد میتواند بربستانکاران دیگر که ترکه بآنها داده شده برای اخذ حصۀ غرمائی خود اقامۀ دعوی نماید » . زیرا ترکه متوفی متعلق حق تمامی بستانکاران بوده است .

بدستور مادۀ «۲۶۵» ق . امور حسبی : « شکایت از عملیات مدیر تصفیه راجع بدادگاهی است که مدیر تصفیه را معین و دادرس بحسب اقتضاء مورد دستور لازم بمدیر تصفیه میدهد و نیز میتواند مدیر تصفیه را تغییر دهد » .

تبصره ـ در ترکه متوفای بلاوارث

طبق مادۀ «۳۲۷» قانون امور حسبی: « درصورتیکه وارث متوفی معلوم نباشد بدرخواست دادستان یا اشخاص ذینفع برای اداره ترکه مدیر معین میشود» منظور از اشخاص ذینفع بستانکاران از متوفی ووصی برثلث میباشد . همچنین است موصی له، درصورتیکه وصیت بجزء مشاع شده باشد ، والاچنانچه وصیت بعین معین شده است موصی له در ترکه ذینفع نمیباشد تا بتواند درخواست تعیین مدیر ترکه بنماید ،بلکه

مانند منتقل الیه در عقود تملیکی در موصی به خود میتواند تصرف کند .

بدستور مادهٔ «۳۲۸» قانون امور حسبی: « درمورد ماده فوق دادستان مکلف است مراقبت نماید اقداماتیکه برای حفظ ترکه لازم است بعمل آید وازدادگاه تعیین مدیر ترکه را بخواهد » زیرا چنانچه متوفی ورثه نداشته باشد ، ترکه از آن خزانه دولت است وچنانچه وارثی دارد ممکن است وارث اومحجور باشد و در این موارد نظارت در حفاظت ترکه بعهدهٔ دادستان است .

بدستور مادهٔ «۳۲۹» قانون امور حسبی : « پس از وصول درخواست،دادگاه باید منتهی تایکهفته مدیرترکه را معین نماید » . تعیین مدیر ترکه بعهدهٔ دادرس است وهر که را که صالح برای این امر بداندانتصاب خواهد نمود اگرچه ازطرف دادستان افراددیگری پیشنهاد شده باشند . ضرب الاجل مدت یکهفته برای جلوگیری از بطؤ جریان امر است . پرونده امرخارج ازنوبت درجلسه اداری دادگاه مورد نظر قرار داده می شود .

مادهٔ «۳۳۰» قانون امورحسبی میگوید : « درصورتیکه متوفی برای اجرای وصیت خود وصی معین کرده باشد ادارهٔ ترکه بوصی واگذارمیشود » . واگذاری اداره ترکه بوصی از نظرسهولت درادارهٔ ترکه میباشد،زیرا با بودن وصی ازطرفی وتعیین امین برای اداره ترکه ازطرف دیگر، ادارهٔترکه را دچار زحمت خواهد کرد . بنظرمیرسد که این امردرصورتیستکه دادگاه وصی مزبوررا صالح برای اداره ترکه بداند والا چنانچه عدم صلاحیت او بجهتی از جهات در نظردادگاه محرز باشد،مانند آنکه ناتوان باشد یا امین نباشد ، دادرس دیگری را معین خواهد نمود . اطلاق مادهٔ ازنظرآنستکه عموماً اوصیاء ازمردمان ظاهرالصلاح وامین انتخاب میشوند.

چنانچه گفته شود کسی را که متوفی امین دانسته دادگاه نمیتواند امین نداند ودیگری را بجای اوبگمارد ، گفته خواهدشد که امین دانستن موصی کافی برای اثبات امانت واقعی نمیباشد ودو ثلث از ترکه برفرض وجود وارث متعلق بآنها است ومتوفی نمیتواند بعنوان وصایت در آن مداخله نماید و چنانچه وارثی نداشته باشد از آن خزانه دولت است که بطریق اولی متوفی حق تصرف اورا بوسیلهٔ نمایندهٔ خود ندارد.

بدستور مادهٔ «۳۳۱» قانون امور حسبی : « هر گاه متوفی محجور بوده و وصی داشته‌است، ادارهٔ ترکه بوصی یا قیم واگذار میشود ». مورد مادهٔ مزبور مانند مورد مادهٔ قبل میباشد که برای سهولت در ادارهٔ امور ترکه متوفی، این امر بوصی بر ثلث یا قیم محجور واگذار میشود والا هرگاه در نظر دادگاه شایستگی وصی وقیم برای ادارهٔ ترکه محرز نباشد، دادگاه هر کس را که صلاح بداند تعیین خواهد نمود .

مادهٔ «۳۳۲» قانون امور حسبی میگوید : « در غیر موارد مذکور در ۲ ماده فوق ادارهٔ ترکه بکسیکه مورد اعتماد دادرس است واگذار خواهد شد » . از ظاهر ماده مزبور مستفاد میشود که واگذاری ادارهٔ ترکه در ۲ مادهٔ بالا بوصی وقیم اجباری است اگرچه صلاحیت آنها مورد تردید دادرس دادگاه نباشد، ولی با توجه بروح مواد مربوطه به‌تعیین مدیر ترکه مسلم میگردد که منظور دو مادهٔ بالا در صورتی است که صلاحیت وصی وقیم معین شده از طرف متوفی برای ادارهٔ ترکه نزد دادگاه محرز باشد.

طبق ماده «۳۳۳» قانون امور حسبی: « مقررات مواد « ۲۶۵ » و « ۲۶۶ » و «۲۶۸» و «۲۶۹» و «۲۷۰» و «۲۷۱» و «۲۷۳» و «۲۷۴» و «۲۷۵» نسبت بترکه متوفائی هم که وارث او معلوم نیست جاری خواهد بود» . مواد مزبور راجع برسیدگی بشکایات از عملیات مدیر تصفیه و تحریر ترکه و رسیدگی بمطالبات و دیون متوفی و فروش اموال متوفی برای تادیه دیون او میباشد که برای اداره ترکه لازم است و اختصاص بمورد معلوم بودن ورثه ندارد .

طبق ماده «۳۳۴» قانون امور حسبی: « مدیر ترکه پس از تحریر ترکه، دیون وواجبات مالی متوفی را اداء کرده، مورد وصیت را درصورتیکه وصیت شده باشد خارج ، و باقی مانده ترکه را از اموال منقول وغیرمنقول ووجه نقد که در تصرف دولت یا بنگاههای بازرگانی وصرافی و غیره یا اشخاصی است بدادستان تسلیم میکنند که بترتیب مقرر در آئین نامه وزارت دادگستری نگاهداری نمایند» . زیرا دوران عملیات اداره ترکه که بوسیلهٔ مدیر تصفیه انجام میگیرد خاتمه پذیرفته است . پس از تسلیم ترکه بدادستان صورتی که حاکی از اموال تسلیمی باشد از طرف دادستان بمدیر تصفیه داده میشود .

مادهٔ «۳۳۵» قانون امور حسبی: «اگر از تاریخ تحریر ترکه تا ده سال وارث متوفی معلوم شود ترکه باو داده میشود و پس از گذشتن مدت نامبرده باقیمانده ترکه بخزانه دولت تسلیم میشود و ادعاء حقی نسبت بترکه از کسی بهر عنوان که باشد پذیرفته نیست». منظور ماده از کسیکه ادعاء حق نسبت بترکه از او پذیرفته نمیشود، اعم است از مدعی وراثت و یا هر کسی که خود را بجهتی از جهات ذینفع در ترکه بداند، مانند موصی‌له یا طلبکار. و مدت ده سال مدت مرور زمان دعاوی نسبت بترکهٔ متوفی است خواه مورد دعوی منقول باشد یا غیرمنقول.

مادهٔ «۶» قانون تصدیق انحصار وراثت در اثر تعارضیکه بـا مادهٔ بالا دارد نسخ ضمنی شده است، ولی تبصرهٔ آن بقوت خود باقی میباشد. تبصره مزبور مقرر میدارد: «مؤسسات تجارتی و صرافی وغیره و یا اشخاصیکه اموال مجهول‌الوارث نزد آنها است مکلفند بوسیله پارکه های بدایت هرمحل آن اموال را تسلیم و یـا تادیه بدولت نمایند».

بدستور مادهٔ «۳۳۶» قانون امور حسبی: «درصورتیکه قبل از انقضاء مدت مذکور فوق، ادعاء حقی برمتوفی بشود وحق نامبرده بموجب سند رسمی یاحکم قطعی دادگاه ثابت شده باشد مدیر ترکه باید بپردازد ...» منظور ماده از اثبات حق بموجب سند رسمی درصورتیستکه نزد مدیر تصفیه بوسیلهٔ آن مسلم شود که حق برمتوفی ثابت است، همچنین هرگاه اجرائیه ازمقام صلاحیتدار صادر شود آنرا خواهد پرداخت ولی هرگاه مدیر تصفیه معتقد بعدم مدیونیت متوفی در دو مورد بالا میباشد و دلیلی براین امر دارد باید ازدادگاه ابطال آنرا بخواهد « ... ودرصورتیکه حقی بموجب نوشتجات یا دفاتر متوفی محرز شود مدیر ترکه با موافقت دادستان میتواند آنرا بپردازد ...» چنانکه تصریح شده این امر درصورتیستکه مدیونیت متوفی نزد مدیر تصفیه مسلم بـاشد و الا چنانچه مورد تردید قرار گیرد کسیکه خودرا طلبکار میداند میتوانند بدادگاه مراجعه و اقامهٔ دعوی بنماید و تصدیق دادستان بتنهائی کافی برای پرداخت نخواهد بود. « ... واگر ترکه بدادستان داده شده باشد او خواهد پرداخت و چنانچه ادعاء بترتیب مذکور ثابت و محرز نشود، مدعی میتواند بطرفیت مدیر ترکه و درصورتیکه ترکه

بدادستان داده شده باشد بطرفیت او اقامهٔ دعوی نماید » و پس از صدور حکم قطعی خواهند پرداخت.

تبصره - راجع بترکهٔ اتباع خارجه

بدستور مادهٔ «۳۳۷» قانون امور حسبی : « جز آنچه در این فصل ذکر میشود مهروموم و برداشتن مهروموم و تحریر و ادارهٔ ترکهٔ اتباع خارجه بهمان طریق خواهد بود که مطابق این قانون برای ترکهٔ اتباع ایران مقرر است » ، زیرا این امور برای نگهداری و حفظ ترکه است و اختصاصی بتابعیت ایرانی متوفی ندارد لذا در مورد ترکهٔ اتباع خارجه نیز جاری میگردد .

بدستور مادهٔ «۳۳۸» ق . امور حسبی : « هرگاه تبعه خارجه در ایران یا در خارجه فوت شود و در ایران دارای مالی باشد ، دادرس دادگاه بخش محلیکه مال متوفی در آنجا واقع است ، بدر خواست هر ذینفع یا بدرخواست کنسول دولت متبوع متوفی بحفظ و تصفیهٔ امر ترکه اقدام مینماید و در صورتیکه متوفی وارث یا قائم مقام در ایران نداشته باشد بدون درخواست هم دادرس پس از اطلاع اقدام بحفظ و تصفیه ترکه مینماید » . مادهٔ بالا در مورد متوفی تبعه خارجه میباشد که در ایران اقامت یا سکنی داشته است والاهرگاه مسافر موقتی باشد ، مانند سیاح یا تاجر بدستور مادهٔ «۳۵۷» ق . امور حسبی دارائی او بکنسول دولت متبوع او تحویل داده میشود .

طبق مادهٔ «۳۳۹» قانون امور حسبی : « دادگاه بخش پس از وصول درخواست ذینفع یا کنسول و بمحض اطلاع از فوت در مورد اخیر مادهٔ فوق ، وقتی را که از تاریخ وصول درخواست یا اطلاع متجاوز از « ۴۸ » ساعت نباشد برای اقدامات تامینیه از قبیل مهروموم وغیره معین کرده کتباً بکنسول دولت متبوع اطلاع میدهد که در موقع اقدام بتأمین حضور بهم رسانند .

عدم حضور کنسول مانع از اقدام نخواهد بود ولی بعداً میتواند در محل حاضر شده مهروموم خود را بمهروموم دادگاه اضافه نماید » ، زیرا کنسول دولت متبوع متوفی بسمت نمایندگی از طرف دولت متبوع خود حافظ منافع اتباع آن دولت میباشد.

بدستور مادهٔ «۳٤۰» قانون امور حسبی: «در صورتیکه کنسول دولت متبوع متوفی قبلا از وفات مطلع شده و امر طوری باشد که تا اطلاع بمامورین ایران بیم تضییع و تفریط تمام یا قسمتی از ترکه برود، میتواند شخصاً اقدامات موقتی را برای حفظ آن بعمل آورده و وضعیت موقتی را تا مداخله دادرس دادگاه بخش حفظ نماید». اجازهٔ اقدام موقتی بکنسول دولت متبوع متوفی از نظر آنستکه دولت حافظ منافع اتباع خود درخارجه میباشد، نه آنکه حق مداخله بکنسول دولت خارجی در امور اداری کشور ایران داده شده باشد.

طبق مادهٔ «۳٤۱» قانون امور حسبی: «درموقعیکه دادگاه بخش برای مهر و موم تعیین وقت میکند باید بلافاصله و منتهی در ظرف یکهفته از تاریخ وصول درخواست یا اطلاع یکنفر را برای ادارهٔ ترکه معین و معرفی نماید». این امر در صورتیستکه متوفی تبعه خارجه در ایران اقامت یا سکنی داشته باشد والا چنانچه مسافر موقتی باشد مانند سیاح یا تاجر بدستور ماده «۳۵۷» قانون امور حسبی عمل میشود. ماده «۳۵۷» قانون امور حسبی: «اگر تبعه خارجه که در ایران فوت شده مسافر موقتی باشد اشیاء متعلق باو فوراً بکنسول دولت متبوع او تسلیم میشود».

بدستور ماده «۳٤۲» قانون امور حسبی: «دادگاه میتواند بارعایت ماده «۲٦٤» و با در نظر گرفتن مصلحت و منافع ورثه و اشخاص ذینفع هر کس را که طرف اعتماد بداند بسمت مدیر ترکه معین کند ...». کسیکه برای اداره ترکه اتباع خارجه معین می شود مدیر ترکه نامیده شده و کسیکه برای اداره ترکه اتباع ایران معین میگردد مدیر تصفیه: «... اقدامات مدیر ترکه بانظارت دادستان بعمل خواهد آمد ...». در اداره ترکه اتباع خارجه از طرف قانون رعایت بیشتری شده و اقدامات مدیر ترکه را بنظارت دادستان قرار داده است. چنانچه از بیان ماده مستفاد میگردد، دادستان حق نظارت کامل در اعمال مدیر ترکه دارد و باید قبل از هر اقدامی مدیر ترکه موافقت دادستان را جلب نماید والا مسئول خسارات وارده خواهد بود.

بدستور ذیل ماده «۳٤۲» ق. امور حسبی «... در نقاطیکه ادارهٔ تصفیه موجود است

مدیر ترکه معین نمیشود واین وظیفه باداره تصفیه رجوع میشود » . اداره تصفیه در نتیجه قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۲۴ تیرماه ۱۳۱۸ تشکیل گردید. اکنون اداره تصفیه در تهران و بعضی شهرستانهای بزرگ دیگر تأسیس شده و بسیاری ازشهرستانها فاقدآن میباشد ودر مواقع لزوم تأسیس میگردد .

طبق مادهٔ «۳٤٤» ق . امورحسبی : « پس از تعیین مدیر ترکه دادگاه بخش با حضور دادستان ترکه راتحریر وباوتسلیم مینماید » . تسلیم ترکه با حضوردادستان بمدیرترکه، اختصاص بترکه اتباع خارجه دارد والا درمورد تسلیم ترکه اتباع ایران بمدیر تصفیه حضور دادستان لازم نمیباشد. درمورد بالاپس از تسلیم ترکه بمدیرترکه رسیدی ازطرف او که حکایت ازدریافت آن نماید باذکر صورت ریز بدادرس داده میشود که درپرونده اداری امربایگانی گردد .

بدستورمادهٔ «۳٤٥» قانون امورحسبی : « برای تحریرترکه روز و ساعت و محل تحریر بدادستان واشخاص مشروحه اطلاع داده میشود :

۱ - تمام وراث که درایران حاضربوده ویا نماینده درآنجا دارند .

۲ - وصی اگرمعلوم ومقیم ایران باشد .

۳ - کسانیکه وصیت بنفع آنها شده اگرمعلوم ومقیم ایران بوده ویا درایران نماینده داشته باشند .

٤ - شریك متوفی اگر باشد، درصورتیکه در ایران حاضر بوده یـا نماینده داشته باشد .

٥ - کنسول دولت متبوع متوفی» .

بدستورمادهٔ «۳٤٦» ق . امورحسبی: « غیبت اشخاصیکه اعلام نامه مندرج در مادهٔ فوق برای آنها فرستاده شده مـانع ازتحریرترکه نخواهد بود ولی درصورتیکه کنسول دولت متبوع در موقع تحریر ترکه حاضر نباشد در صور تمجلس قید و رونوشتی ازآن برای کنسول فرستاده میشود » .

طبق مادهٔ «۳٤۷» قانون امورحسبی: « بصورت ریزترکه باید صورتی ازاموال

غیرمنقول که درایران واقع است با تعیین بهای تقریبی آنها پیوست شود » .

مادهٔ « ۳٤۸» قانون امورحسبی : « درصورتیکه ورثه یا وصی متوفی یا قائم مقام قانونی آنها حاضرشوند برابر بهای ترکه تأمین دهند که هرگاه درمدت یکسال از تاریخ انتشاراولین آگهی مذکوردرمادهٔ « ۳٤۳ » بستانکارانی پیدا شوند که تبعهٔ ایران یا مقیم ایران باشند وطلب آنها ثابت گردد ازعهده برآیند ، ترکه پس ازوضع هزینهٔ آگهی‌هاوهزینه‌های دیگرقانونی که بعمل آمده است بتصرف آنها داده‌میشود». فرقی نمی نماید که طلبکاران مقیم ایران تابعیت ایران را دارا باشند یا ازاتباع بیگانه باشند ، زیرا قانون در این امر رعایت تمامی طلبکارانیکه درایران اقامت دارند نموده است . طلبکارانیکه درایران سکونت ندارند مشمول مادهٔ فوق نمیگردند .

طبق مادهٔ «۳٤۹» قانون امورحسبی: « تأمین ممکن است بوسیلهٔ تودیع وجه نقد یا وثیقه دادن اموال منقول ویا غیر منقول یا دادن ضامن معتبر بعمل آید ونیز ممکن است درخواست کننده ازهمان اموال متوفی تأمین بدهد . قبول یا رد تأمین منوط بنظر دادگاهی است که مدیرترکه را تعیین نموده است » .

بدستورمادهٔ «۳۵۰» قانون امورحسبی: « مدیر ترکه با اجازه دادگاه بخش میتواند بورثهٔ متوفی که در حال استیصال و مقیم در ایران هستند تا موقع تصفیه ماترك مبلغی که برای معیشت آنها ضروری باشد بپردازد . درمواردیکه اداره تصفیه وظیفهٔ امین ترکه را انجام میدهد اجازه دادگاه بخش لازم نیست » . زیرا ادارهٔ تصفیه مقام صلاحیتدار دولتی است بخلاف مدیر تصفیه که این سمت اختیار مزبور را باو نمیدهد .

طبق ماده « ۳۵۱ » قانون امورحسبی : « پس از انقضاء مدت مذکوردر ماده «۳٤۳»مدیرترکه‌وقتی‌را برای‌رسیدگی بدعاوی ومطالبات معین کرده بورثه یاوصی یا قائم مقام قانونی آنها و کنسول دولت متبوع متوفی اگردرمحل باشد اطلاع میدهد ودروقت مقررشروع برسیدگی نموده وپس ازرسیدگی کلیه دیون وتعهداتی را که برذمهٔ متوفی ثابت ومحقق است با اجازه دادستان تادیه مینماید و بقیه را بورثه یا وصی یا قائم مقام قانونی آنها ودرصورتیکه اشخاص نامبرده اصلاًنباشند یا در ایران

نباشند بکنسول یاسایر نمایندگان سیاسی دولت متبوع متوفی تسلیم مینماید » . بنابراین ترکه اتباع خارجه که بلاوارث هستند بکنسول دولت متبوع آنها داده میشود تا طبق قوانین دولت مزبور عمل نمایند و بخزانه دولت ایران داده نمیشود .

بدستور ماده «۳۵۲» قانون امور حسبی: « اشخاصیکه مدعی حقی بر ترکه بوده ودعوی آنها از طرف مدیر ترکه ودادستان یا مدیر تصفیه تصدیق نشده باشد، میتوانند دعوی خود را در دادگاه صلاحیتدار اقامه یا تعقیب نمایند . انقضاء مدت مقرر درماده «۳۴۳» موجب سقوط حق اشخاصیکه درظرف مدت حق خود را مطالبه نکرده اند نمیباشد » . مدت مقرر درمادهٔ «۳٤۳» قانون امور حسبی ٦ ماه ازتاریخ انتشار اولین آگهی میباشد، که بوسیلهٔ آن باشخاصیکه حقی برذمه متوفی ویا براعیان ترکه برای خودقائل هستند اطلاع داده میشود که بمدیر تصفیه مراجعه نمایند . بنابراین کسانیکه درمدت مقرر در بالا حاضر نگردند میتوانند بعداً حاضر شده و مدارك خود را ابراز دارند و چنانچه مورد تصدیق قرار نگرفت درمقامات صالحه اقامه دعوی بنمایند .

بدستور مادهٔ «۳٥۳» قانون امور حسبی: « اگر نسبت بترکه متوفی قرار تامین صادرشده باشد، تسلیم اموال باشخاص مذکوردر مادهٔ «۳٥۱» با رعایت قرارداد گاه بعمل خواهد آمد ». یعنی قرارداد گاه بحال خود باقی میماند وورثه یا وصی یا قائم مقام قانونی آنها ویا کنسول دولت متبوع متوفی مانند شخص ثالثی خواهند بود که مال نزدآنان تامین شده است ، زیرا قرار تامین صادر ازطرف مقامات صالحه ایجاد حق امتیاز برای کسیکه بنفع او قرار صادرشده است مینماید .

طبق ماده « ۳٥٤» قانون امور حسبی: «هرگاه متوفی بازرگان بوده و بموجب حکم دادگاه ورشکستگی او قبل یا بعد ازفوت اعلام شود، اداره تصفیه امور او تابع مقررات راجع بتصفیهٔ امور بازرگان متوقف است » که شرح آن در قانون تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۲٦ تیرماه «۱۳۱۸» مذکوراست .

بدستور مادهٔ «۳٥٥» قانون امور حسبی: « رسیدگی بدعاوی راجع بترکه اتباع خارجه درایران ازصلاحیت دادگاه ایران است » .

بدستور مادهٔ «۳٥۸» ق امور حسبی: « ازهزینه هائیکه برای اداره کردن ترکه

میشود باید صورت کاملی بدادستان داده شود »، زیرا چنانکه گذشت دادستان در تصفیه ترکه اتباع خارجه نظارت کامل دارد.

مادهٔ «۲۹۹» قانون امور حسبی: «حقوقیکه بموجب این فصل برای کنسولها یا نمایندگان سیاسی خارجه مقرر شده، مربوط بکنسول یا نمایندهٔ سیاسی دولتی است که در خاک آن دول نسبت بکنسولها یا نمایندگان سیاسی ایران معامله متقابله بشود». این ماده قاعده کلی عمل متقابل را تذکر میدهد که نسبت بتمامی اعمال مربوط باتباع بیگانه در ایران رعایت میشود. بنابراین هرگاه روش دولت خارجی آن باشد که نسبت باتباع ایران که در کشور او فوت بنماینده کنسول ایران را مداخله میدهند، مراجع صلاحیتدار ایران نیز باید کنسول دولت خارجی را در امر ترکه مداخله دهد. وجود قرارداد راجع بامر بالابین دولت ایران و بیگانه لازم نیست بلکه از نظر نزاکت بین‌المللی صرفاً عمل دولت بیگانه نسبت باتباع ایران، ایجاب مینماید که دولت ایران رعایت نزاکت را نموده وعمل متقابل نماید. بنظر میرسد که رعایت نزاکت بین‌المللی نیز ایجاب میکند که هرگاه در کشور بیگانه موضوعی پیش آمد ننموده باشد که در ایران رعایت عمل متقابل گردد، مقامات ایرانی باید مفاد مادهٔ فوق را نسبت باتباع بیگانه مجری دارند تا دولت بیگانه بعداً رعایت عمل متقابل را بنماید.

فصل سوم ــ در تقسیم ترکه

مادهٔ «۳۰۰» قانون امور حسبی میگوید: «درصورت تعدد ورثه هریك از آنها میتوانند از دادگاه درخواست تقسیم سهم خود را از سهم سایر ورثه بخواهند»، زیرا بقاء برشرکت الزامی نمیباشد و هریك ازشرکاء میتواند هرزمان افراز مال مشترك را بخواهد، مگر آنکه قابل افراز نباشد که در اینصورت مال مشترك بفروش میرود. این است که بدستور مادهٔ «۳۰۱» قانون امور حسبی: «ولی و وصی و قیم هروارثی که محجور باشد وامین غائب وجنین و کسیکه سهم الارث بعضی از ورثه باو منتقل شده است وهمچنین موصی له ووصی راجع بموصی به درصورتیکه وصیت بجزء مشاع از ترکه شده باشد حق درخواست تقسیم را دارند».

طبق مادهٔ «۳۰۲» قانون امور حسبی: «نسبت بدرخواست تقسیم مرور زمان

جاری نیست و کسانی که ذیحق در درخواست تقسیم هستند همه وقت میتوانند این درخواست را بنمایند » . بنابراین هر گاه مال منقول بیش از ده سال وغیرمنقول بیش از بیست سال بحال اشاعه باشد هریك از شرکاء میتوانند درخواست افرازسهم خودرا جزءً یا کلا بنمایند .

بدستور مادهٔ «۳۰۳» قانون امور حسبی: « هر گاه یکی از ورثه متوفی غائب مفقود الاثری باشد که وکیل نداشته و درخواست تقسیم اموال متوفی بشود، بدواً برای غائب امین معین میشود و بعد تقسیم بعمل میآید » . زیرا تقسیم باید با مداخله تمامی شرکاء یا نمایندگان آنان بعمل آید و چون یکی از ورثه غائب است قبلا امین که نماینده قانونی او است از طرف دادگاه معلوم میگردد وسپس اقدام بتقسیم میشود. این است که طبق ماده «۳۲۱» قانون امور حسبی: « هر گاه یکی از ورثه غائب یا محجور باشد برای غائب ومحجور امین یا قیم معین وپس از آن تقسیم بعمل میآید » . درصورتیکه بین ورثه جنین باشد، درمورد یکه میتوان ترکه را تقسیم نمود، قبلا امین معین میشود وسپس اقدام بتقسیم میگردد . مادهٔ «۸۷۸» ق . م میگوید : « هر گاه درحین موت مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود مانع ازارث تمام یا بعضی ازوراث دیگر میگردد، تقسیم ارث بعمل نمیآید تا حال اومعلوم شود واگر حمل مانع از ارث هیچیك ازسایرو راث نباشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند، باید برای حمل حصه‌ای که مساوی حصه‌دو پسر ازهمان طبقه باشد کنار گذارند وحصه هریك ازوراث مراعی است تاحال حمل معلوم شود » .

درخواست افراز بدستور شق « ۸ » مادهٔ «۱۳» قانون آئین دادرسی مدنی در صورتیکه مالکیت محل نزاع نباشد از دادگاه بخش بعمل میآید ، و در صورتیکه مالکیت محل نزاع باشد نصاب ازحیث بهاء معتبراست .

چنانکه مادهٔ «۳۲» قانون آئین دادرسی مدنی میگوید دادگاه بخشیکه ترکه در آن تقسیم میشود دادگاه بخش محلی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران است وهرگاه اقامتگاه درایران نداشته باشد آخرین محل سکونت او که در ایران داشته است میباشد . مادهٔ « ۳۲ » قانون آئین دادرسی مدنی : « دعاوی راجع بترکه

متوفی درصورتیکه دعوی مابین وراث باشد یااز طرف اشخاصی اقامه شود که خود را ذیحق در تمام یا قسمتی از ترکه میدانند اگر چه خواسته دین و یا راجع بوصایای متوفی باشد مادام که ترکه تقسیم نشده در دادگاه محلی اقامه میشود که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران آن محل است و اگر آخرین اقامتگاه متوفی معلوم نباشد دعاوی نام برده راجع بدادگاهی است که آخرین محل سکونت متوفی در ایران در حوزهٔ آن دادگاه است ».

مادهٔ «۳۰٤» قانون امور حسبی: «درخواست تقسیم باید کتبی و مشتمل بر امور زیر باشد:

۱ ـ نام و مشخصات درخواست کننده و متوفی.

۲ ـ ورثه و اشخاص دیگری که ترکه باید بین آنها تقسیم شود و سهام هریك».

بدستور مادهٔ «۳۵» قانون آئین دادرسی مدنی: «دعوی راجع بورشکستگی شرکتهای بازرگانی که مرکز اصلی آن در ایران است باید در مرکز اصلی شرکت اقامه شود».

مادهٔ «۳۰۷» قانون امور حسبی میگوید: « درخواست کننده تقسیم میتواند زمینه‌هائی برای تقسیم ترکه تهیه نموده و بدادگاه تسلیم نماید در این صورت مراتب دراحضاریه نوشته شده و تذکر داده میشود که مراجعه بزمینه های نامبرده در دفتر دادگاه مانعی ندارد ». تقدیم زمینه‌هائی برای تقسیم بدادگاه برای سهولت امر تقسیم است که دادگاه و شرکاء بابصیرت بیشتری بتوانند ترکه را تقسیم کنند. پیشنهاد مزبور درصورت عدم موافقت شرکاء هیچگونه اثری ندارد.

مطابق مادهٔ «۳۰٦» قانون امور حسبی: « دادگاه برای رسیدگی بموضوع درخواست، تعیین جلسه نموده ودرخواست کننده و اشخاص ذینفع را احضار مینماید».

طبق مادهٔ «۳۰۸» قانون امور حسبی: « وقت رسیدگی باید طوری معین شود که فاصله بین ابلاغ احضاریه وروزدادرسی کمتر از ده روز نباشد » تا بتوانند وقت باصحاب دعوی ابلاغ گردد.

بدستور ماده «۲٤» قانون امور حسبی: « در مواردیکه تصمیمات دادگاه باید ابلاغ شود، ترتیب ابلاغ مانند مقررات آئین دادرسی مدنی است ».

طبق مادهٔ «۲۵» ق . امور حسبی : «درصورتیکه ابلاغ در کشور بیگانه باید بعمل آید دادرس میتواند ترتیب سهل‌تری برای ابلاغ در نظر گرفته ودستوردهد».

طبق مادهٔ «۳۰۹» قانون امور حسبی: « اشخاص ذینفع میتوانند درداد گاه حاضر شده بتراضی قراری راجع بمقدمات تقسیم یا طرز تقسیم اموال بگذارند. دراینصورت داد گاه صورتمجلسی مشتمل برقرارداد نامبرده تنظیم مینماید » . منظور از مقدمات تقسیم عبارت از تعیین کارشناس و نقشه‌بردار نسبت باموال غیرمنقول وارزیاب و امثال آن میباشد .

مادهٔ «۳۱۰» قانون امور حسبی: «هر گاه یك یا چند نفر از اشخاص ذینفع در تنظیم قرارداد مذکورفوق شرکت نداشته و رضایت خود را اظهار ننموده باشند ، داد گاه نتیجه تصمیمی‌را که مربوط بشخص غائب است باواعلام مینماید باذکراینکه میتواند درظرف مدت معینی در دفتر داد گاه حاضرشده و بقرارداد مراجعه نموده و رضایت یا عدم رضایت خود را اعلام دارد » . درصورتیکه عدم رضایت خود رااعلام نمود قرارداد نسبت باو بلااثراست .

طبق مادهٔ «۳۱۱» قانون امور حسبی: «دراخطارمذکوردر فوق قید میگردد که هر گاه شخص غائب درمدت‌معینه دردفتر حاضر نگردد ویا رضایت وعدم‌رضایت خود را اظهار نکند ، برطبق قرارمذکوردرمادهٔ « ۳۰۹ » قضیه حل خواهد شد » . زیرا با اخطار بالا بغائب وعدم حضوراو برای اظهار نظر کشف ازموافقت او با قرار داد میگردد .

مادهٔ « ۳۱۲ » قانون امور حسبی میگوید : « هر گاه شخص غائب در اثر عذر موجهی حاضر نشده باشد ودرخواست وقت جدیدی نماید تا رضایت و عدم رضایت خود را اعلام‌دارد، داد گاه وقت جدیدی برای او معین خواهد نمود » . چنانکه در مسافرت یا بازداشت بوده و نمیتوانسته درمحل مزبورحاضر گردد .

مادهٔ « ۳۱۳ » قانون امور حسبی : « در صورتیکه تمام ورثه واشخاصیکه در ترکه شرکت دارند حاضرورشید باشند بهرنحوی که بخواهند میتوانند ترکه را ما بین خود تقسیم نمایند ، لیکن اگر ما بین آنها محجور یا غائب باشد تقسیم ترکه

بتوسط نمایندگان آنها در دادگاه بعمل میآید » . این امر از نظر رعایت غبطه محجور می باشد تا تجاوز بحق او نشود. در دادگاه ممکن است نمایندگان محجورین باشرکاء دیگر توافق در تقسیم بنمایند و استقراع الزامی نیست .

طبق مادهٔ «۳۱٤» ق. امور حسبی: « درصورتیکه ورثه تراضی در بهای اموال غیرمنقول مورد درخواست تقسیم ننمایند اموال نامبرده باید بتوسط کارشناس ارزیابی شود و اموال منقول درصورتی ارزیابی میگردد که به ارزیابی در موقع تحریر ترکه بجهاتی نتوان ترتیب اثرداد. » مانند آنکه در زمان تقسیم، ارزش بعضی از اموال ترکه ترقی و یا تنزل نموده باشد. «... ترتیب انتخاب کارشناس و مقررات راجع بکارشناس که در آئین دادرسی مقرر است در تقسیم رعایت میشود » .

بدستور مادهٔ «۳۱٦» قانون امور حسبی: «تقسیم طوری بعمل میآید که برای هر یك ازورثه از هر نوع اموال حصهٔ معین شود و اگر بعضی ازاموال بدون زیان قابل قسمت نباشد ممکن است آنرا درسهم بعضی ازورثه قرارداد و برابر بهای آن ازسایر اموال درسهم دیگران منظور نموده و اگر تعدیل محتاج بضمیمه پول باموال باشد بضمیمهٔ آن تعدیل میشود » . قاعده مزبور اختصاص بتقسیم ترکه ندارد و شامل تقسیم هر مال مشاعی میباشد و شرح آن درجلد دوم درفصل شرکت گذشت .

طبق مادهٔ «۳۱۷» ق. امور حسبی: « درصورتیکه مالی اعم ازمنقول یا غیر منقول قابل تقسیم و تعدیل نباشد، ممکن است فروخته‌شده بهای آن تقسیم شود. فروش اموال بترتیب عادی بعمل میآید مگر آنکه یکی ازورثه فروش آنرا بطریق مزایده درخواست کند » . نسبت بمحجور نیز مادهٔ بالا اجرا میگردد و محجور بودن یکی از ورثه مانع ازفروش نمی‌شود .

بدستور ماده « ۳۱۸ » ق. امور حسبی: « در صورتیکه بعضی از ورثه مدیون متوفی باشند، ممکن است دین را درسهم خود آنها قرارداد » . یعنی دین متوفی درسهم وارث مدیون گذارده شود و بهمان مقدار ازسهم او کسر گردد .

بدستور ماده «۳۱۹» ق. امور حسبی : درصورتیکه پس از تعدیل سهام، ورثه بتعیین حصه تراضی ننمایند، سهام آنها بقرعه معین میشود » ، زیرا باتساوی سهام با

یکدیگر هیچ راهی جز توسل بمقسم بیطرف نیست .

طبق مادهٔ «۳۲۰» قانون امور حسبی: «درموردیکه تقسیم از طریق قرعه انجام میگردد، باید جلسه‌ایکه برای قرعه معین شده باشخاص ذینفع اطلاع داده شود و اگر بعضی از اشخاص نامبرده حاضر نشوند، دادگاه بخش بدرخواست اشخاص حاضر اقدام بقرعه و تعیین سهام مینماید» .

بدستور مادهٔ «۳۲۲» قانون امور حسبی : «پس از تمام شدن تصمیم دادگاه صورتمجلسی تنظیم نموده ودر آن مقدار ترکه و سهم هریك از وراث و آنچه برای تأدیه دیون و اجراء وصیت منظور شده تصریح مینماید» .

طبق مادهٔ «۳۲۳» قانون امور حسبی: «صورت مجلس مذکور فوق باید بامضاء یا مهر صاحبان سهام وامضاء دادرس دادگاه برسد وهرگاه بعضی از صاحبان سهام نباشند یانتوانند ویا نخواهند امضاء کنند، جهت امضاء نکردن آنها در صورتمجلس قید میشود واین صورت مجلس دردفترخانه دادگاه باقی خواهد ماند» .

طبق مادهٔ «۳۲۴» قانون امور حسبی: «دادگاه برطبق صورتمجلس مذکور دردو مادهٔ فوق تقسیم نامه بعدهٔ صاحبان سهام تهیه نموده وبآنها ابلاغ وتسلیم مینماید. این تصمیم دادگاه حکم شناخته شده وازتاریخ ابلاغ درحدود قوانین قابل اعتراض وپژوهش وفرجام است» .

طبق مادهٔ «۳۲۵» ق . امور حسبی : «هریك از ورثه پس از تقسیم مالك مستقل سهم خود خواهد بودوهرتصرفیکه بخواهدمینماید وبحصه دیگران حقی ندارد».

طبق مادهٔ «۳۲۶» قانون امور حسبی : «مقررات قانون مدنی راجع بتقسیم در مورد تقسیم ترکه جاری است ونیز مقررات راجع بتقسیم که دراین قانون مذکور است درمورد تقسیم سایر اموال جاری خواهد بود» .

پایان

فهرست مواد
قانون مدنی ایران

ماده	صفحات کتاب
۳۰	۱۲۳
۳۵	۳۰۱
۵۶	۵۱
۶۹	۶۸
۷۷	۱۰۷ ۱۱۲ ۱۱۴
۷۸	۱۳۱
۸۰	۱۱۰ ۱۳۲
۸۳	۱۱۸
۸۴	۱۲۳
۱۰۳	۶۹
۱۴۰	۱۴۸ ۱۹۰
۱۸۸	۳۶
۱۹۰	۸۳
۱۹۱	۴۹
۱۹۳	۴۹
۱۹۵	۶۴
۱۹۹	۱۰۲
۲۰۱	۶۴
۲۰۳	۶۴
۲۰۹	۶۴
۲۱۰	۶۳
۲۱۱	۶۳
۲۱۵	۷۵
۲۱۶	۱۸
۲۱۷	۱۲۹
۲۳۳	۲۶۱
۲۸۳	۳۰
۳۰۸	۴۳
۳۵۶	۲ ۸۳
۳۶۳	۲۰
۳۶۵	۲۲
۳۶۶	۳۸ ۳۹
۳۶۷	۵۸
۳۶۸	۵۸
۳۷۷	۱۹
۳۸۰	۳۳
۳۸۷	۴۵
۳۹۰	۳۷
۳۹۱	۳۷ ۳۸
۴۰۳	۳۳
۴۳۹	۲۲
۴۵۶	۲۱
۴۹۷	۳۲
۶۱۴	۴۳ ۴۴
۶۱۶	۴۴
۶۳۱	۱۱۸
۶۷۸	۱۰۴
۷۹۵	۶۱
۸۰۸	۱ ۲ ۳ ۴ ۵ ۶ ۷ ۸ ۹ ۱۰ ۱۲ ۱۹ ۲۲ ۲۶ ۳۰
۸۰۹	۲
۸۱۰	۳
۸۱۱	۶ ۷

مادة	صفحات كتاب
٨١٢	٥ ٦ ٢٤
٨١٣	٢٢ ٣٧
٨١٤	٧ ٣٥ ٣٦
٨١٥	٢٣ ٢٤
٨١٦	٣٠ ٣١ ٣٢ ٣٦ ٣٩
٨١٧	٢٠ ٣٧ ٣٨
٨١٨	٤٢ ٤٣
٨١٩	٢٣ ٣٩
٨٢٠	١٠ ١١ ٣٧-٣٨
٨٢١	٩ ١٤ ٣٠
٨٢٢	٢٧
٨٢٣	٢٦
٨٢٤	٢٧
٨٢٥	٤٦
٨٢٦	٤٧ ٦٠ ٦١ ٦٢ ٦٣ ٧٥ ١٠٤ ١٠٦
٨٢٧	٤٧ ٥٠ ٥٧ ٥٩
٨٢٨	٥١
٨٢٩	١٣٤
٨٣٠	٥١ ٥٣ ٥٥ ٥٩ ١٣٤
٨٣١	٥٥ ٦٩
٨٣٢	٥٥ ٥٧ ١٣٤
٨٣٣	٥٧ ٦٢
٨٣٤	٥١ ٦١ ١٠٤ ١٠٥ ١٣٤
٨٣٥	٧٧
٨٣٦	٦٥ ٦٦
٨٣٧	١٠٢ ١٠٣ ٢٦١
٨٣٨	١٣٣
٨٣٩	١٣٣
٨٤٠	١٢٩
٨٤١	٤٩ ٧٥ ٧٦ ٧٧
٨٤٢	٧٦ ٧٨
٨٤٣	٨٤ ٨٦ ٨٨ ٢٦١
٨٤٤	٨٠ ٨٦ ٩٣
٨٤٥	٨٢ ٩١
٨٤٦	٧٨ ٩٣ ٩٤
٨٤٧	٨١ ٨٢ ٩٥
٨٤٨	٨١ ٩٥
٨٤٩	٩٥ ٩٧
٨٥٠	٦٨ ٧٠
٨٥١	٦٩ ٧١ ٧٣
٨٥٢	٧٢ ٧٣ ١٧٨
٨٥٣	٧٤
٨٥٤	١١١
٨٥٥	١١٦
٨٥٦	١٠٦ ١٠٨
٨٥٧	١٣٠
٨٥٨	١١٨
٨٥٩	١١١ ١١٧
٨٦٠	١١٩
٨٦١	٨٦ ١٤٩ ١٨٥
٨٦٢	١٥٠ ١٩٩ ٢١٦ ٢٣٤ ٢٤٦ ٢٧٣ ٢٧٤
٨٦٣	١٥١
٨٦٤	١٥٢ ١٥٣ ٢٦٣ ٢٧٣
٨٦٥	١٥٤
٨٦٦	٨٦ ١٥٤ ٢١٥ ٢٦٧ ٢٧٣
٨٦٧	١٥٦ ١٩٠
٨٦٨	١٩٠ ١٩١ ٢٣١
٨٦٩	٧٧ ٩٥ ٩٩ ١٩١ ١٩٣ ١٩٤
٨٧٠	٧٧
٨٧١	...

ماده	صفحات کتاب
۸۷۲	...
۸۷۳	۱۷۰ ۱۷۱ ۲۰۷
۸۷۴	۱۷۰
۸۷۵	۷۰ ۷۱ ۱۶۲ ۱۶۳ ۱۶۶
	۱۶۹
۸۷۶	۱۶۶
۸۷۷	۷۰ ۱۶۴
۸۷۸	۱۶۷ ۲۲۸ ۳۳۵
۸۷۹	۱۷۲
۸۸۰	۷۲ ۱۷۵ ۱۷۶ ۱۷۸
۸۸۱	۱۷۷
۸۸۲	۱۸۱
۸۸۳	۱۸۱
۸۸۴	۱۸۵ ۱۸۷ ۱۸۹
۸۸۵	۱۷۸
۸۸۶	۱۹۸
۸۸۷	۱۹۸
۸۸۸	۱۹۹ ۲۰۲ ۲۰۳ ۲۷۳
۸۸۹	۲۰۰ ۲۱۶
۸۹۰	۲۰۳
۸۹۱	۲۰۴
۸۹۲	۲۰۵ ۲۰۷ ۲۱۷
۸۹۳	۲۰۸
۸۹۴	۲۰۸ ۲۱۲
۸۹۵	۲۰۹
۸۹۶	...
۸۹۷	۲۱۲
۸۹۸	...
۸۹۹	۲۰۹ ۲۱۳
۹۰۰	۲۱۰
۹۰۱	۲۱۰
۹۰۲	۲۱۰ ۲۱۳
۹۰۳	۲۱۱
۹۰۴	۲۰۹ ۲۱۱
۹۰۵	۲۱۳ ۲۱۵ ۲۲۴
۹۰۶	۲۱۱ ۲۱۲ ۲۱۷ ۲۲۲
۹۰۷	۲۱۷ ۲۱۸
۹۰۸	۲۰۵ ۲۰۹ ۲۱۱ ۲۱۲ ۲۱۳
	۲۱۵ ۲۲۰ ۲۲۳
۹۰۹	۲۰۵ ۲۱۰ ۲۱۱ ۲۱۲ ۲۱۳
	۲۱۵ ۲۲۱ ۲۲۲ ۲۲۳
۹۱۰	...
۹۱۱	۲۰۰ ۲۰۲ ۲۱۹
۹۱۲	...
۹۱۳	۲۰۶ ۲۰۹ ۲۱۰ ۲۱۴ ۲۲۲
	۲۴۴ ۲۶۰ ۲۶۵
۹۱۴	۲۱۴ ۲۲۳ ۲۲۴
۹۱۵	۲۲۶ ۲۲۸ ۲۳۰ ۲۳۱
۹۱۶	۲۳۴
۹۱۷	۲۰۹ ۲۳۸
۹۱۸	۲۳۵ ۲۳۹ ۲۴۷ ۲۷۶
۹۱۹	۲۳۸
۹۲۰	۲۳۶ ۲۳۹ ۲۴۰ ۲۴۱ ۲۴۸
۹۲۱	۲۳۶ ۲۳۹ ۲۴۱ ۲۴۸ ۲۷۵
۹۲۲	۲۱۱ ۲۱۲ ۲۱۳ ۲۳۹ ۲۴۰
	۲۴۴ ۲۷۵
۹۲۳	۲۳۸ ۲۴۱ ۲۷۵ ۲۷۷
۹۲۴	۲۴۳ ۲۴۵
۹۲۵	۲۰۱ ۲۰۲ ۲۳۶ ۲۳۷ ۲۴۰
	۲۴۱
۹۲۶	۲۳۶ ۲۷۷
۹۲۷	۲۰۹ ۲۱۰ ۲۱۴ ۲۴۴ ۲۶۰
	۲۶۵ ۲۶۶
۹۲۸	۲۴۶
۹۲۹	۲۵۱
۹۳۰	۲۴۶ ۲۵۱ ۲۷۷
۹۳۱	۲۴۷ ۲۵۱ ۲۷۶

ماده	صفحات کتاب
٩٣٢	٢٥٢
٩٣٣	٢٤٨ ٢٥٢ ٢٧٦
٩٣٤	٢٥٣ ٢٧٧
٩٣٥	٢٥٤ ٢٧٧
٩٣٦	١٩٩ ٢٠٢ ٢٠٤ ٢٤٩ ٢٥٦ ٢٧٤ ٢٨٥
٩٣٧	٢٠٣ ٢٤٩ ٢٥٥
٩٣٨	٢٠٤ ٢٠٩ ٢١٠ ٢١٤ ٢٥٦ ٢٦٠ ٢٦٥ ٢٦٦
٩٣٩	٢٥٨ ٢٥٩
٩٤٠	١٥٢ ٢٦٠ ٢٦٣
٩٤١	٢٦٥
٩٤٢	٢٦٧
٩٤٣	٢٦٣
٩٤٤	٢٦٤ ٢٦٨
٩٤٥	٢٦٢ ٢٦٣ ٢٦٨
٩٤٦	٢٧ ٢٦٨ ٢٦٩
٩٤٧	٢٧٠ ٢٧٢
٩٤٨	٢٧١
٩٤٩	٢١٥ ٢٦٠ ٢٦٦
٩٥٤	٥٩ ٦٣ ٦٤ ١١٠
٩٥٧	٦٩ ٧٣ ١٦٢ ٢٢٨
٩٥٨	٦٨
٩٥٩	١٠٢
١٠١١	١٥٦
١٠١٢	١٧٣
١٠١٣	١٧٣
١٠١٤	١٧٣
١٠١٥	١٥٦ ١٧٣
١٠١٦	١٥٦
١٠١٧	١٥٧ ١٦١ ١٦٢
١٠١٨	١٦١
١٠١٩	١٦٠
١٠٢٠	١٥٩ ١٦٠
١٠٢١	١٥٩ ١٦٠
١٠٢٢	١٥٩ ١٦٠
١٠٢٣	١٥٩ ١٦١
١٠٢٤	١٧٠ ١٧٢
١٠٢٥	١٥٩ ١٦١
١٠٢٦	١٦١
١٠٢٧	١٦٢
١٠٥٣	١٨٠ ١٨١
١٠٥٩	١١٠
١٠٧٧	٢٦١
١١٠٩	٢٦٣
١١٣١	١٢
١١٣٧	١٢٥
١١٤٥	٢٦٤
١١٤٨	٢٦٣
١١٥٨	٧٠ ١٦٤ ١٦٥
١١٥٩	٧٠ ١٦٤
١١٦٠	١٦٤ ١٦٥
١١٦٦	١٨٧
١١٦٩	١٢٥
١١٧١	١٢٥
١١٨٠	١١٨
١١٨٤	١٢٢
١١٨٧	١١١ ١١٥ ١٣٢
١١٨٨	١١٩
١١٨٩	١٢١

ماده	صفحات کتاب	ماده	صفحات کتاب
۱۱۹۰	۱۱۶ ۱۲۲	۱۳۱۳	۸۹
۱۱۹۱	۱۱۷ ۱۲۲	۱۳۱۴	۸۹
۱۱۹۳	۱۰۸	۱۱۴۶	۱۲۳
۱۱۹۴	۱۱۹	۱۳۹۵	۲۹۰ ۲۹۱
۱۳۰۰	۱۲۶	۱۳۹۶	۲۹۰ ۲۹۱
۱۳۰۶	۱۹۵		

قانون مدنی فرانسه

ماده	صفحات کتاب	ماده	صفحات کتاب
۹۶۹	۱۳۸	۱۰۰۱	۱۳۸

قانون امور حسبی

ماده	صفحات کتاب	ماده	صفحات کتاب
۶	۲۹۳	۱۵۹	۱۶۱
۳۴	۳۳۶	۱۶۰	۱۶۱
۳۵	۳۳۷	۱۶۱	۱۶۲
۳۸	۲۸۵	۱۶۲	۲۹۲ ۳۰۹
۴۴	۲۸۷	۱۶۳	۱۴۶ ۲۹۲
۸۸	۱۲۵	۱۶۴	۱۴۶ ۲۹۲
۱۰۳	۱۶۹	۱۶۵	۲۹۳ ۳۰۹
۱۳۶	۱۵۶ ۱۵۸	۱۶۶	۳۰۲
۱۳۷	۱۵۸	۱۶۷	۲۹۶ ۳۰۵
۱۳۸	۱۵۸	۱۶۸	۲۹۷
۱۳۹	۱۵۸	۱۶۹	۲۹۸
۱۳۰	۲۹۹	۱۷۰	۲۹۴
۱۵۰	۱۵۶	۱۷۱	۲۹۵
۱۵۱		۱۷۲	۲۹۸
۱۵۲		۱۷۳	۲۹۹
۱۵۳	۱۵۸ ۱۵۹	۱۷۴	۲۹۹ ۳۰۷
۱۵۴	۱۵۹	۱۷۵	۲۹۸
۱۵۵	۱۵۹	۱۷۶	۳۰۴
۱۵۶	۱۶۱	۱۷۷	۳۰۵
۱۵۷	۱۶۱	۱۷۸	۳۰۵
۱۵۸	۱۶۱	۱۷۹	۳۰۰

ماده	صفحه
۱۸۸	٣٠٠ ٣٠١ ٣٠٧
۱۸۹	٣٠٠
۱۹۰	٣٠٢ ٣١٢
۱۹۱	٢٩٩
۱۹۲	٢٩٨
۱۹۳	٣٠١ ٣٠٢
۱۹۴	٣٠٥
۱۹۵	٣٠٥
۱۹۶	٣٠٦
۱۹۷	٣٠٦
۱۹۸	٣٠٦
۱۹۹	٣٠٦
۲۰۰	٣٠٧
۲۰۱	٣٠٧
۲۰۲	٣٠٧
۲۰۳	٣٠٧
۲۰۴	٣٠٨
۲۰۵	٣٠٨
۲۰۶	٣٠٩
۲ ۷	٣٠٩ ٣٢٠
۲۰۸	٣٠٩
۲۰۹	٣١٠
۲۱۰	٣١٠
۲۱۱	٣١٠
۲۱۲	٣١١
۲۱۳	٣١١
۲۱۴	٣١١
۲۱۵	٣١١
۲۱۶	٣١٢

ماده	صفحه
۲۱۷	٣١٢
۲۱۸	٣١٢
۲۱۹	٣١٣
۲۲۰	٣١٣
۲۲۱	٣١٣ ٣١٤
۲۲۲	٣١٤
۲۲۴	٣١٤
۲۲۵	٩٦ ٩٩ ١٩٢
۲۲۶	١٩٣ ١٩٤
۲۲۷	١٩٣
۲۲۸	
۲۲۹	
۲۳۰	
۲۳۱	١٩١
۲۳۲	١٧٤ ١٩٦
۲۳۳	١٩٦
۲۳۴	١٧٤ ١٩٦
۲۳۵	١٩٧
۲۳۶	١٩٧
۲۳۷	١٩٧
۲۳۸	١٩٧
۲۳۹	١٩٧
۲۴۰	٣١٥ ٣١٠ ٣٢١
۲۴۱	٣١٦
۲۴۲	١٩٠ ٣١٦
۲۴۳	٣١٦
۲۴۴	٣١٦
۲۴۵	٣١٧
۲۴۶	٣١٩

ماده	صفحه
۳۴۷	۳۱۷
۳۴۸	۱۹۴ ۳۱۵ ۳۱۷ ۳۲۱
۳۴۹	۳۱۷ ۳۱۹
۳۵۰	۳۱۹ ۲۲۰
۳۵۱	۳۲۰
۳۵۲	
۳۵۳	۳۲۰
۳۵۴	۱۹۰ ۳۲۰
۳۵۵	۳۲۱
۳۵۶	۳۲۱
۳۵۷	۳۲۱
۳۵۸	۱۹۰
۳۵۹	۱۹۰
۳۶۰	۳۲۲
۳۶۱	۳۲۲
۳۶۲	۳۲۲
۳۶۳	۳۲۲
۳۶۴	۱۲۷ ۳۲۳ ۳۳۰
۳۶۵	۳۱۵ ۳۲۷
۳۶۶	۳۲۳ ۳۲۷
۳۶۷	۳۱۵
۳۶۸	۳۲۴ ۳۲۷
۳۶۹	۳۲۴ ۳۲۷
۳۷۰	۳۲۳ ۳۲۷
۳۷۱	۳۲۴ ۳۲۷
۳۷۲	۳۲۵
۳۷۳	۳۲۴ ۳۲۵ ۳۲۷
۳۷۴	۳۲۳ ۳۲۷
۳۷۵	۳۲۴ ۳۲۷
۳۷۶	۱۳۸
۳۷۷	۱۳۸
۳۷۸	۱۳۹ ۱۴۴
۳۷۹	۱۴۰
۳۸۰	۱۴۰
۳۸۱	۱۴۰
۳۸۲	۱۴۲
۳۸۳	۱۴۲ ۱۴۳
۳۸۴	۱۴۲ ۱۴۴
۳۸۵	۱۴۳ ۱۴۴
۳۸۶	۱۴۳
۳۸۷	۱۴۳
۳۸۸	۱۴۴
۳۸۹	
۳۹۰	۱۴۴
۳۹۱	۱۴۵ ۱۴۶
۳۹۲	۱۴۵
۳۹۳	۱۴۶
۳۹۴	۱۴۶ ۲۸۱
۳۹۵	
۳۹۶	۱۴۶
۳۹۷	۱۴۷
۳۹۸	۱۴۷
۳۹۹	
۴۰۰	۳۳۴
۴۰۱	۹۵ ۳۳۴
۴۰۲	۳۳۴
۴۰۳	۳۳۵
۴۰۴	۳۳۶
۴۰۵	
۴۰۶	۳۳۶
۴۰۷	۳۳۶

ماده	صفحه
۳۰۸	٣٣٦
۳۰۹	٣٣٧
۳۱۰	٣٣٧
۳۱۱	٣٣٧
۳۱۲	٣٣٧
۳۱۳	٣٣٧
۳۱۴	٣٣٨
۳۱۵	
۳۱۶	٣٣٨
۳۱۷	٣٣٨
۳۱۸	٣٣٨
۳۱۹	٣٣٨
۳۲۰	٣٣٩
۳۲۱	٣٣٥ ٣٣٩
۳۲۲	٣٣٩
۳۲۳	٣٣٩
۳۲۴	٣٣٩
۳۲۵	٣٣٩
۳۲۶	٣٣٩
۳۲۷	٣٢٠ ٣٢٥
۳۲۸	٣٢٦
۳۲۹	٣٢٦
۳۳۰	١٢٧
۳۳۱	٣٢٧
۳۳۲	٣٢٧
۳۳۳	٣٢٧
۳۳۴	٣٢٧
۳۳۵	٢٦٧ ٢٧٣ ٢٩٠ ٣٢٨
۳۳۶	٣٢٠ ٣٢٨
۳۳۷	٣٢٩
۳۳۸	٣٢٩
۳۳۹	٣٢٩
۳۴۰	٣٣٠
۳۴۱	٣٣٠

ماده	صفحه
۳۴۲	٣٣٠
۳۴۳	٣٣٢ ٣٣٣
۳۴۴	٣٣١
۳۴۵	٣٣١
۳۴۶	٣٣١
۳۴۷	٣٣١
۳۴۸	٣٣٢
۳۴۹	٣٣٢
۳۵۰	٣٣٢
۳۵۱	٣٣٢ ٣٣٣
۳۵۲	٣٣٣
۳۵۳	٣٣٣
۳۵۴	٣٣٣
۳۵۵	٣٣٣
۳۵۶	٢٩٠
۳۵۷	٣٢٩
۳۵۸	٣٣٣
۳۵۹	٣٣٤
۳۶۰	٢٧٩ ٢٨٠
۳۶۱	٢٨١
۳۶۲	٢٨١ ٢٨٢ ٢٨٤
۳۶۳	٢٨٢
۳۶۴	٢٨١ ٢٨٤
۳۶۵	٢٨٢
۳۶۶	٢٨١ ٢٨٣
۳۶۷	٢٨٤ ٢٨٦
۳۶۸	
۳۶۹	٢٨٤ ٢٨٥
۳۷۰	٢٨٧ ٢٨٨ ٢٨٩
۳۷۱	
۳۷۲	٢٨٢ ٢٨٣
۳۷۳	٢٨٣
۳۷۴	٢٧٩ ٢٨٨

قانون انحصار وراثت

ماده	صفحه	ماده	صفحه
۳	۲۸۱ ۲۸۵	۱۰	۲۸۹
۵	۲۸۸	۱۱	۲۹۰
۶	۲۹۰ ۳۲۸	۱۳	۲۸۳
۹	۲۸۹		

قانون ثبت اسناد و املاک

ماده	صفحه	ماده	صفحه
۴۳	۲۸۹	۷۵	۱۴۱
۴۴	۱۹۳	۷۶	۱۴۱
۴۴ مکرر	۱۹۳	۷۷	۱۴۱
۴۶	۱۹ ۱۳۷	۷۸	۱۴۱
۴۷	۱۹ ۱۳۷	۷۹	۱۴۲
۴۸	۱۳۷	۸۰	۱۴۱ ۱۴۲

قانون آئین دادرسی مدنی

ماده	صفحه	ماده	صفحه
۲	۲۹۶	۳۹۳	۳۱۴
۳	۱۸۲	۵۸۳	۱۹۶ ۲۸۷
۱۳	۳۳۵	۵۸۴	۲۸۷
۱۶	۲۸۶ ۲۸۷	۶۱۳	۱۴۴
۳۳	۳۳۵	۷۰۹	۱۹
۳۵	۳۳۶	۷۱۰	۱۹

قانون مجازات عمومی

ماده	صفحه	ماده	صفحه
۱۷۹	۱۷۸	۱۸۸	۱۷۷

فهرست جلد سوم حقوق مدنی

قسمت سوم - در اخذ بشفعه

موضوع | صفحه

موضوع	صفحه
تعریف شفعه	۱
شرایط اخذ بشفعه	۱
۱ - غیرمنقول بودن مال	۲
۲ - مشاع بودن ملك	۳
۳ - قابل تقسیم بودن ملك مشاع	۳
٤ - محدود بودن شرکاء (٤ مسئله)	٤
٥ - انتقال سهم مشترك بوسیله بیع باشد	۷
٦ - سهم مشترك مبیع قرار گیرد	۸
۷ - قدرت شفیع بر تأدیه ثمن	۹
شفیع	۱۲
اهلیت شفیع	۱۲
فوریت اخذ بشفعه	۱٤
فرع - در جهل شریك بحق شفعه یا فوریت آن	۱٦
طریق اخذ بشفعه	۱۸
عیب مورد شفعه	۲۰
حق شفعه و آثار آن.	۲۲
۱ - حق شفعه از آثار بیع صحیح است	۲۲
۲ - اخذبشفعه ایقاع است	۲۲

موضوع	صفحه
۳ ـ نماآت منفصله و نماآت متصلهٔ مبیع	۲۳
٤ ـ حق شفعه قابل تبعض نمیباشد	۲۳
٥ ـ شفعه حق مالی است	۲٥
٦ ـ حق شفعه قابل انتقال بغیر نمیباشد	۲٦
۷ ـ حق شفعه بورثه منتقل میگردد	۲٦
۸ ـ حق شفعه قابل اسقاط است	۲۷
۹ ـ سقوط حق شفعه	۳۰
۱۰ ـ بایع نمیتواند با شفیع اقاله نماید	۳۰
۱۱ ـ شفعه از حقوق عینی است	۳۰
تصرفات حقوقی مشتری در مبیع	۳۱
الف ـ تأثیر اخذ بشفعه در معاملات مشتری	۳۱
ب ـ اخذ بشفعه پس از اقاله	۳۱
ج ـ خیارات و اخذ بشفعه	۳۲
اول ـ خیاراتیکه سبب آن پس از عقد بوجود میآید	۳۳
دوم ـ خیاراتیکه سبب آن درحین عقد موجود میباشد	۳۳
الف خیار عیب	۳۳
ب ـ خیارات دیگر	۳٤
ج ـ خیار شرط	۳٥
ضمان درك در مورد شفعه	۳۷
فروش مبیع از طرف مشتری بشخص ثالث	۲۹
تصرفات مادی مشتری در مبیع	۳۹
عیب و خرابی و تلف مورد شفعه نزد مشتری	٤۲
تلف وعیب مورد شفعه قبل از تسلیم بایع	٤٤

قسمت چهارم - در وصایا و ارث

باب اول - در وصایا

قسمت اول - وصیت تملیکی

موضوع	صفحه
وصیت تملیکی عقد است	٤٧
ایجاب وصیت	٤٩
تبصره - بطلان وصیت فضولی	٤٩
قبول وصیت	٤٩
رد وصیت	٥٤
مسائلی چند در رد و قبول وصیت	٥٥
عدم فوریت رد یا قبول	٥٧
تأثیر فوت موصی در وصیت	٥٧
تأثیر قبض موصی به در وصیت	٥٨
وصیت مجانی است	٦٠
در موصی	٦٣
شرایط موصی	
١ - اهلیت	٦٣
٢ - قصد	٦٤
٣ - رضا	٦٤
٤ - اشتباه در شخص موصی له موجب بطلان معامله است	٦٤
٥ - بطلان وصیت کسیکه بقصد خود کشی خودرا مجروح یامسموم نموده	٦٥
در موصی له	٦٧
موصی له باید درحین وصیت موجود باشد	٦٧
تبصره - حمل میتواند از وصیت برخوردار شود	٦٩
موصی له متعدد	٧٣

موضوع	صفحه
موصی به	۷۵
شرایط موصی به	۷۷
اموالیکه میتواند مورد وصیت قرار گیرد	۷۷
۱ ـ عین	۷۷
۲ ـ منفعت	۷۸
۳ ـ حق مالی	۷۹
٤ ـ ابراء مدیون	۷۹
٥ ـ فك ملك	۷۹
٦ ـ مفروز یا مشاع	۸۰
۷ ـ کلی باشد	۸۱
۸ ـ مجهول باشد	۸۲
۹ ـ مردد باشد	۸۲
توابع موصی به	۸۳
وصیت تاثلث ترکه نافذاست	۸٤
وصیت درزائد برثلث ترکه منوط باجازه ورثه است	۸٦
اجازه درزمان حیات موصی کافی است	۸۷
شرایط اجازه دهنده	۸۹
میزان ثلث باعتبار دارائی موصی درحین وفات معین میشود	۹۱
طریق سنجش موصی به نسبت بترکه	۹۳
تصفیه ترکه واحتساب وصیت	۹٥
فرع ـ ۱ ـ دعوی بطلان اجازه ازطرف ورثه	۱۰۰
فرع ـ ۲ ـ محروم نمودن ورثه ازارث	۱۰۲
قسمت دوم ـ وصیت عهدی	
وصایت ایقاع معلق است	۱۰٤
درو صی	۱۰٦
تعدد اوصیاء	۱۱۱

موضوع	صفحه
وظائف اوصیاء متعدد دردوقسمت :	۱۱۲
قسمت اول - اوصیاء متعددیکه هریك میتواند مستقلا امورو صایت راانجام دهد	۱۱۲
قسمت دوم - اوصیاء متعددیکه مجتمعاً باید امورو صایت را انجام دهند.	۱۱٤
وصایت بطور ترتیب	۱۱٦
وصایت بانتخاب وصی	۱۱٦
اختیارات و تکالیف وصی	۱۱٦
۱ - وصی نمیتواند وصایت را بدیگری تفویض کند	۱۱۷
۲ - وصی نسبت باموالیکه دراختیاردارد امین میباشد	۱۱۸
اقسام وصایت	۱۱۸
قسمت اول - وصایت بر اشخاص	۱۱۸
حق الزحمه وصی	۱۲۳
الف - نگاهداری مولی علیه	۱۲٤
ب - اداره اموال مولی علیه	۱۲٥
قسمت دوم - وصایت بر اموال	۱۲٦
وصی بر اداء دیون	۱۲۸
وصیت بصرف مال در امر غیرمشروع	۱۲۹
حدود وصیت	۱۳۰
ناظر (اطلاعی - استصوابی)	۱۳۰
وضعیت حقوقی عقد وصیت از طرف موصی	۱۳۳
وضعیت حقوقی عقد وصیت ازطرف موصی له	۱۳۳
وضعیت حقوقی عقد وصیت از طرف وصی	۱۳۳
رجوع از وصیت	۱۳٤
خاتمه - طرز تنظیم وصیت نامه	۱۳۷
فصل اول - وصیت درموارد عادی	
۱ - وصیت نامه رسمی	۱۳۸

موضوع	صفحه
۲ ـ وصیت نامه خود نوشت	۱۳۹
۳ ـ وصیت نامه سری	۱۴۰
فصل دوم ـ وصیت در موارد فوق العاده	
کسانیکه میتوانند وصیت فوق العاده بنمایند	۱۴۲
اعتبار وصیت غیرعادی	۱۴۴
تکالیف کسانیکه وصیت نامه نزد آنان است	۱۴۵
باب دوم ـ در ارث	
فصل اول ـ در موجبات ارث و طبقات مختلفه وراث	
مبحث اول ـ نسب	۱۴۹
۱ ـ نسب بخط مستقیم	۱۴۹
الف ـ خویشاوندان صعودی	۱۴۹
ب ـ خویشاوندان نزولی	۱۴۹
۲ ـ نسب بخط اطراف	۱۴۹
مبحث دوم ـ سبب	۱۵۲
تذکره ـ سبب در حقوق اسلام	۱۵۲
اجتماع موجبات متعدده	۱۵۴
۱ ـ اجتماع خویشاوندی نسبی	۱۵۵
۲ ـ اجتماع خویشاوندی سببی و نسبی	۱۵۵
فصل دوم ـ در شرایط ارث	
اول ـ موت مورث	۱۵۶
۱ ـ موت حقیقی	۱۵۶
۲ ـ موت فرضی (غایب مفقودالاثر)	۱۵۷
دوم ـ وجود وارث	۱۶۲
اول ـ حمل	۱۶۲

موضوع	صفحه
الف ـ انعقاد نطفه درزمان فوت مورث	۱۶۳
ب ـ زنده متولد شدن طفل	۱۶۶
تذکره ـ حمل و تقسیم ترکه	۱۶۷
دوم ـ فوت اشخاصیکه ازیکدیگرارث میبرند	۱۶۹
سوم ـ وارثیکه غایب مفقودالاثراست	۱۷۲
سوم ـ وجود ترکه برای متوفی	۱۷۳
فصل سوم ـ در موانع ارث	
اول ـ قتل	۱۷۵
شرایط مانعیت قتل از ارث	۱۷۶
دوم ـ لعان	۱۷۹
کیفیت لعان	۱۸۰
سوم ـ کفر	۱۸۲
تعریف مسلمان و کافر	۱۸۲
کافرمستقل وحقیقی و کافرحکمی و تبعی	۱۸۳
فروع مسئله	۱۸۳
چهارم ـ ولادت اززنا	۱۸۵
اکراه و شبهه	۱۸۷
فرع ـ ۱ ـ مولود ازوطی بشبهه بامحارم	۱۸۸
فرع ـ ۲ ـ مولود از لقاح مصنوعی	۱۸۸
فصل چهارم ـ مالکیت ورثه نسبت بترکه	
عدم تأثیررد وقبول درانتقال ترکه	۱۹۰
دیون متوفی بترکه تعلق میگیرد	۱۹۱
دیون مؤجل بفوت مدیون حال میگردد	۱۹۱
حقوق ودیونیکه بترکه تعلق میگیرد	۱۹۱
الف ـ قیمت کفن میت	۱۹۲
ب ـ دیونیکه دارای وثیقه میباشند	۱۹۳

صفحه	موضوع
۱۹٤	ج - دیون بدون وثیقه
۱۹٤	شرح پنج طبقه طلبکاران مذکور در ماده ۲۲٦ قانون امور حسبی
۱۹٦	دعوی حق بر میت
	فصل پنجم - در سهم الارث طبقات مختلفه وراث
۱۹۸	مقدمه
۱۹۸	**قسم اول - حجب از اصل**
۱۹۹	**۱- ورثه طبقه اولی**
۱۹۹	دسته اول - پدر و مادر
۲۰۰	دسته دوم - اولاد و اولاد اولاد
۲۰۰	**۲ - ورثه طبقه دوم**
۲۰۰	دسته اول - اجداد
۲۰۱	دسته دوم - برادر و خواهر و اولاد آنها
۲۰۱	**۳- ورثه طبقه سوم**
	اعمام و عمات و اخوال و خالات و اولاد آنها
۲۰۲	استثناء:
۲۰۲	۱ - وراثت بعنوان قائم مقامی
۲۰٤	۲ - تقدم پسرعموی ابوینی بر عموی ابی تنها
۲۰۵	**قسم دوم - حجب از بعض**
۲۰۵	**الف** - وقتیکه برای میت اولاد یا اولاد اولاد باشد
۲۰۵	ب - وقتیکه برای میت چند برادر یا خواهر باشد:
۲۰۵	**اشخاصیکه مورد حجب نقصانی قرار میگیرند**
۲۰۵	۱- پدر و مادر
۲۰٦	۲ - زوجین
۲۰٦	۳ - مادر با بودن خواهر یا برادر
۲۰۸	تبصره - در صاحبان فرض و قرابت
۲۰۸	**اول - صاحبان فرض**

موضوع	صفحه
۱ - نصف (زوج - یکدختر - یك خواهر)	۲۰۹
۲ - ربع (زوج - زوجه)	۲۱۰
۳ - ثمن (زوجه - زوجات)	۲۱۰
٤ - دو ثلث (دودختر - دو خواهر)	۲۱۰
۵ - ثلث (مادر - چند کلاله امی)	۲۱۱
٦ - سدس (پدر - مادر - یك کلاله امی)	۲۱۱
دوم - صاحبان قرابت	۲۱۲
سوم - کسانیکه گاه بفرض و گاه بقرابت ارث میبرند	۲۱۲
۱ - پدر	۲۱۲
۲ - یکدختر	۲۱۲
۳ - چند دختر	۲۱۳
۴ - یك خواهر ابوینی یاابی	۲۱۳
۵ - چند خواهر ابوینی یاابی	۲۱۳
٦ - کلاله امی واحد	۲۱۳
۷ - کلاله امی متعدد	۲۱۳
فرع - در رد	۲۱۳
مبحث اول - درسهم الارث طبقه اولی	
بیان سهام ورثه طبقه اولی	۲۱٦
یك - وارث منحصر بفرد	۲۱٦
دو - ورثه متعدد	۲۱۷
۱ - پدرومادر	۲۱۷
۲ - اولادمتعدد	۲۱۸
۳ - پدرومادرواولاد	۲۲۰
سهم الارث زوجین با ورثه طبقه اولی	۲۲۲
تبصره - درعول ورد	۲۲۳

موضوع	صفحه
اول - عدم کفایت ترکه بسهام ورثه	۲۲۳
دوم - زیادتی ترکه‌ازسهام ورثه	۲۲٤
حبوه	۲۲٦
اول- پسر بزرگ کیست؟	۲۲۷
دوم - حبوه چیست ؟	۲۲۸
(انگشتری - قرآن - شمشیر - رختهای شخصی)	
سوم - حبوه ازبابت سهم الارث احتساب نمیشود	۲۳۰
چهارم - حبوه درصورتی بپسر بزرگ داده میشود که ترکه‌منحصر بآن نباشد	۲۳۰
پنجم - پسر بزرگ پس ازاخراج هزینه‌های لازم برای تجهیز و دیون متوفی مستحق حبوه میگردد	۲۳۱
مبحث دوم - درسهم الارث ورثه‌طبقه دوم	
دسته اول - اجداد	۲۳٤
دسته دوم - برادروخواهرواولاد آنها	۲۳۵
بیان سهام ورثه طبقه دوم	۲۳٦
یك - وارث منحصر بفرد	۲۳۸
دو- ورثه متعدد	۲۳۸
اول - ورثه اطراف	۲۳۸
دوم - اجداد	۲٤۱
سوم - ورثه اطراف واجداد	۲٤۲
خاتمه - زوجین با طبقه دوم	۲٤٤
مبحث‌سوم - درسهم‌الارث وراث طبقه سوم	
هفت امر درباره سهم الارث طبقه سوم مورد توجه قرار گرفته	۲٤٦
بیان سهم‌الارث ورثه طبقه‌سوم	۲۵۱
یك - وارث منحصر بفرد	۲۵۱
دو - ورثه متعدد	۲۵۱

موضوع	صفحه
اول ـ اعمام	۲۵۱
دوم ـ اخوال	۲۵۲
سوم ـ اعمام واخوال	۲۵٤
تبصره ـ اولاد اعمام واخوال	۲۵۵
سه ـ زوجین با ورثه طبقه سوم	۲۵٦
تبصره ـ درسهم الارث خنثی	۲۵۸
مبحث چهارم ـ درمیراث زوج وزوجه	
شرایط توارث زوجین	
۱. نکاح دائم	۲٦۰
۲ ـ فوت درزمان نکاح	۲٦۳
سهم الارث زوجین	۲٦۵
۱ ـ درصورت بودن اقربای نسبی	۲٦۵
۲ ـ درصورت نبودن اقربای نسبی	۲٦٦
سهم الارث زوجات متعدد	۲٦۷
اموالیکه زوجین ازآن ارث می‌برند	۲٦۸
مبحث پنجم ـ ترکه متوفی بلاوارث	
تبصره ـ قواعدیکه قانون مدنی درارث رعایت نموده است	۲۷۳
۱ ـ اقربیت بمتوفی	۲۷۳
۲ ـ برتری مردبرزن	۲۷٤
۳ ـ برتری خویشاوندان مادری	۲۷٦
خاتمه	
فصل اول ـ درتصدیق انحصار وراثت	
قسمت اول ـ درخواست کنندگان گواهی انحصاروراثت	۲۸۰
قسمت دوم ـ مرجع صلاحیتدار	۲۸۰
قسمت سوم ـ درخواست گواهی انحصاروراثت	۲۸۰

موضوع	صفحه

موضوع	صفحه
قسمت چهارم ـ رسیدگی دادگاه	۲۸۱
اعتراض بگواهی انحصاروراثت	۲۸٦
آثار گواهی انحصار وراثت	۲۸۷
مجازاتها	۲۸۹
گواهی انحصاروراثت صادراز کشورخارج	۲۹۰
فصل دوم ـ دراداره امورترکه	
قسمت اول ـ نگاهداری ترکه :	۲۹۵
مبحث اول ـ مهروموم ترکه	
قسمت اول ـ اشخاص صالح برای درخواست مهروموم	۲۹٦
قسمت دوم ـ طرزمهروموم	۲۹۸
اول ـ عملیات مهروموم	۳۰۰
دوم ـ تنظیم صورتمجلس	۳۰٤
قسمت سوم ـ برداشتن مهروموم	۳۰۵
مبحث دوم ـ درتحریرترکه	۳۰۹
۱ ـ درخواست کنندگان تحریرترکه	۳۰۹
۲ ـ طرزتحریرترکه	۳۱۰
الف ـ صورت برداری ازترکه	۳۱۱
ب ـ ارزیابی	۳۱۱
ج ـ تعیین دیون و مطالبات	۳۱۱
د ـ تنظیم صورتمجلس تحریرترکه	۳۱۲
۳ ـ وضعیت ترکه درمدت تحریرآن	۳۱۲
قسمت دوم ـ تصفیه ترکه	۳۱۵
۱ ـ تصفیه درصورت قبول ترکه	۳۱۵
آثارقبول ترکه	۳۱۷
۲ ـ تصفیه درصورت ردترکه	۳۱۹

۳ ـ تصفیه درصورت قبول ترکه مطابق صورت تحریر ترکه ۳۲۰
٤ ـ تصفیه درصورت درخواست آن ازدادگاه ۳۲۲
تکالیف مدیر تصفیه ۳۲۳
تبصره ـ در ترکه متوفای بلاوارث ۳۲۵
تبصره ـ راجع بترکه اتباع خارجه ۳۲۹

فصل سوم ـ در تقسیم ترکه

تقسیم ترکه ۳۳٤
فهرست مواد ۳٤۰
فهرست مطالب ۳٤۹

غلطنامه

صحیح	غلط	سطر	صفحه
افزوده	افروده	۱۸	۱۱
از نظر	از نطر	آخر	۱۷
با نکی	با نکی	۱	۲۰
دادگاه	دادکاه	۲۳	۳۰
سه قولند	سه فولند	۲۸	٤۰
نظریه	نطریهٔ	۱۸	٥٦
صحیح	صحیخ	۹	٦۰
اتفاقاً	اتفاقاً	۱۱	٦٥
وصیت سجد	وصیت مسجد	آخر	۷۹
هرگاه	هرکاه	٦	۸٦
ناظر اطلاعی	ناطر اطلاعی	۳و۷	۱۳۱
تقریب	تفریب	آخر	۱٦۳
آگاهی	آکاهی	۱۰	۱۷۹
گفته	لفته	آخر	۱۸۰
باشد یا مرتد	باشد یا ملی	۲۱	۱۸٤
تقصیر	تفصیر	۲۳	۳۱۷
نزدیکتر	نزدیگتر	۱	۲٤۹
مصلحت	مصحلت	۱٦	۳۳۹

انتشارات دانشگاه تهران

۱ – وراثت (۱)	تألیف دکتر عزت‌الله خبیری
A Strain Theory of Matter – ۲	» » محمود حسابی
۳ – آراء فلاسفه در بارهٔ عادت	ترجمهٔ » برزو سپهری
٤ – کالبدشناسی هنری	تألیف » نعمت‌الله کیهانی
٥ – تاریخ بیهقی جلد دوم	بتصحیح سعید نفیسی
٦ – بیماریهای دندان	تألیف دکتر محمود سیاسی
۷ – بهداشت و بازرسی خوراکیها	» » سرهنگ شمس
۸ – حماسه سرائی در ایران	» » ذبیح‌الله صفا
۹ – مزدیسنا و تأثیر آن در ادبیات پارسی	» » محمد معین
۱۰ – نقشه برداری جلد دوم	» مهندس حسن شمسی
۱۱ – گیاه شناسی	» حسین گل گلاب
۱۲ – اساس الاقتباس خواجه نصیر طوسی	بتصحیح مدرس رضوی
۱۳ – تاریخ دیپلوماسی عمومی جلد اول	تالیف دکتر حسن ستودهٔ تهرانی
۱٤ – روش تجزیه	تأ » » علی اکبر پریمن
۱٥ – تاریخ افضل – بدایع الازمان فی وقایع کرمان	فراهم آوردهٔ دکتر مهدی بیانی
۱٦ – حقوق اساسی	تألیف دکتر قاسم زاده
۱۷ – فقه و تجارت	» زین العابدین ذوالمجدین
۱۸ – راهنمای دانشگاه	—
۱۹ – مقررات دانشگاه	—
۲۰ – درختان جنگلی ایران	» مهندس حبیب‌الله ثابتی
۲۱ – راهنمای دانشگاه بانگلیسی	—
۲۲ – راهنمای دانشگاه بفرانسه	
Les Espaces Normaux – ۲۳	تألیف دکتر هشترودی
۲٤ – موسیقی دورهٔ ساسانی	» مهدی برکشلی
۲٥ – حماسه ملی ایران	ترجمهٔ بزرگ علوی
۲٦ – زیست شناسی (۲) بحث در نظریهٔ لامارک	تألیف دکتر عزت‌الله خبیری
۲۷ – هندسه تحلیلی	» » علینقی وحدتی
۲۸ – اصول گداز و استخراج فلزات جلد اول	تألیف دکتر یگانه حایری
۲۹ – اصول گداز و استخراج فلزات » دوم	» » »
۳۰ – اصول گداز و استخراج فلزات » سوم	» » »

۳۱- ریاضیات در شیمی	نگارش دکتر هورفر
۳۲- جنگل شناسی جلد اول	» مرحوم مهندس کریم ساعی
۳۳- اصول آموزش و پرورش	» دکتر محمد باقر هوشیار
۳۴- فیزیولژی گیاهی جلد اول	» » اسمعیل زاهدی
۳۵- جبر و آنالیز	نگارش دکتر محمدعلی مجتهدی
۳۶- گزارش سفر هند	» » غلامحسین صدیقی
۳۷- تحقیق انتقادی در عروض فارسی	» » پرویز ناتل خانلری
۳۸- تاریخ صنایع ایران - ظروف سفالین	» » مهدی بهرامی
۳۹- واژه نامه طبری	» » صادق کیا
۴۰- تاریخ صنایع اروپا در قرون وسطی	» عیسی بهنام
۴۱- تاریخ اسلام	» دکتر فیاض
۴۲- جانورشناسی عمومی	» » فاطمی
۴۳- Les Connexions Normales	» » هشترودی
۴۴- کالبد شناسی توصیفی (۱) - استخوان شناسی	» دکتر امیراعلم - دکتر حکیم دکتر کیهانی - دکتر نجم آبادی - دکتر نیك نفس - دکتر نائینی
۴۵- روانشناسی کودك	نگارش دکتر مهدی جلالی
۴۶- اصول شیمی پزشکی	» » آ. وارتانی
۴۷- ترجمه و شرح تبصرهٔ علامه جلد اول	» زین العابدین ذوالمجدین
۴۸- اکوستیك «صوت» (۱) ارتعاشات - سرعت	» دکتر ضیاء الدین اسمعیل بیگی
۴۹- انگل شناسی	» » ناصر انصاری
۵۰- نظریه توابع متغیر مختلط	» » افضلی پور
۵۱- هندسه ترسیمی و هندسه رقومی	» احمد بیرشك
۵۲- درس اللغة و الادب (۱)	» دکتر محمدی
۵۳- جانور شناسی سیستماتیك	» » آزرم
۵۴- پزشکی عملی	» » نجم آبادی
۵۵- روش تهیه مواد آلی	» » صفوی گلپایگانی
۵۶- مامائی	» » آهی
۵۷- فیزیولژی گیاهی جلد دوم	» » زاهدی
۵۸- فلسفه آموزش و پرورش	» دکتر فتح الله امیرهوشمند
۵۹- شیمی تجزیه	» » علی اکبر پریمن
۶۰- شیمی عمومی	» مهندس سعیدی
۶۱- امیل	ترجمهٔ مرحوم غلامحسین زیرك زاده
۶۲- اصول علم اقتصاد	تألیف دکتر محمود کیهان
۶۳- مقاومت مصالح	» مهندس گوهریان
۶۴- کشت گیاه حشره کش پیرتر	» مهندس میردامادی
۶۵- آسیب شناسی	» دکتر آرمین

۶۶-	مکانیک فیزیک	تألیف دکتر کمال جناب
۶۷-	کالبدشناسی توصیفی (۲) ـ مفصل شناسی	» » امیراعلم- دکتر حکیم- دکتر کیهانی - دکتر نجم‌آبادی- دکتر نیک نفس
۶۸-	درمانشناسی جلد اول	تألیف دکتر عطائی
۶۹-	درمانشناسی » دوم	» » »
۷۰-	گیاه شناسی ـ تشریح عمومی نباتات	» مهندس حبیب‌الله ثابتی
۷۱-	شیمی آنالیتیک	» دکتر گاگیک
۷۲-	اقتصاد جلد اول	» » علی‌اصغر پورهمایون
۷۳-	دیوان سیدحسن غزنوی	بتصحیح مدرس رضوی
۷۴-	راهنمای دانشگاه	ـ
۷۵-	اقتصاد اجتماعی	تألیف دکتر شیدفر
۷۶-	تاریخ دیپلوماسی عمومی جلد دوم	» » حسن ستوده تهرانی
۷۷-	زیبا شناسی	» علینقی وزیری
۷۸-	تئوری سینتیک گازها	» دکتر روشن
۷۹-	کارآموزی داروسازی	» » جنیدی
۸۰-	قوانین دامپزشکی	» » میمندی‌نژاد
۸۱-	جنگل‌شناسی جلد دوم	» مرحوم مهندس ساعی
۸۲-	استقلال آمریکا	» دکتر مجیر شیبانی
۸۳-	کنجکاویهای علمی و ادبی	ـ
۸۴-	ادوار فقه	» محمود شهابی
۸۵-	دینامیک گازها	» دکتر غفاری
۸۶-	آئین دادرسی در اسلام	» محمد سنگلجی
۸۷-	ادبیات فرانسه	» دکتر سپهبدی
۸۸-	از سربن تا یونسکو ـ دو ماه در پاریس	» » علی‌اکبر سیاسی
۸۹-	حقوق تطبیقی	» » حسن افشار
۹۰-	میکروب‌شناسی جلد اول	تألیف دکتر سهراب- دکتر میردامادی
۹۱-	میزراه جلد اول	» » حسین گلژ
۹۲-	» » دوم	» » » »
۹۳-	کالبدشکافی (تشریح عملی دست و پا)	» » نعمت‌الله کیهانی
۹۴-	ترجمه و شرح تبصره علامه جلد دوم	» زین‌العابدین ذوالمجدین
۹۵-	کالبدشناسی توصیفی (۳) ـ عضله شناسی	» دکتر امیراعلم- دکتر حکیم دکتر کیهانی- دکتر نجم‌آبادی- دکتر نیک نفس
۹۶-	» » (۴) ـ رگ شناسی	» » » »
۹۷-	بیماریهای گوش و حلق و بینی جلداول	تألیف دکتر جمشید اعلم
۹۸-	هندسهٔ تحلیلی	» » کامکار پارسی
۹۹-	جبر و آنالیز	» » » »
۱۰۰-	تفوق و برتری اسپانیا (۱۵۵۹-۱۶۶۰)	» » بیانی

۱۰۱- کالبدشناسی توصیفی - استخوان‌شناسی اسب	تألیف دکتر میر بابائی
۱۰۲- تاریخ عقاید سیاسی	» » محسن عزیزی
۱۰۳- آزمایش و تصفیه آبها	نگارش » محمد جواد جنیدی
۱۰٤- هشت مقاله تاریخی وادبی	» نصرالله فلسفی
۱۰۵- فیه مافیه	» بدیع‌الزمان فروزانفر
۱۰٦- جغرافیای اقتصادی جلد اول	» دکتر محسن عزیزی
۱۰۷- الکتریسیته وموارد استعمال آن	» مهندس عبدالله ریاضی
۱۰۸- مبادلات انرژی درگیاه	» دکتراسمعیل زاهدی
۱۰۹- تلخیص‌البیان‌عن‌مجازات‌القران	» سید محمد باقر سبزواری
۱۱۰- دو رساله - وضع الفاظ و قاعده لاضرر	» محمود شهابی
۱۱۱- شیمی آلی جلداول تئوری واصول کلی	» دکتر عابدی
۱۱۲- شیمی آلی «ارگانیک» جلداول	» » شیخ
۱۱۳- حکمت‌الهی عام و خاص	نگارش مهدی‌قمشهٔ
۱۱٤- امراض‌حلق‌و بینی و حنجره	» دکتر علیم مروستی
۱۱۵- آنالیز ریاضی	» » منوچهر وصال
۱۱٦- هندسه تحلیلی	» » احمد عقیلی
۱۱۷- شکسته بندی جلد دوم	» » امیر کیا
۱۱۸- باغبانی (۱) باغبانی عمومی	» مهندس‌شیبانی
۱۱۹- اساس التوحید	» مهدی آشتیانی
۱۲۰- فیزیک پزشکی	» دکترفرهاد
۱۲۱- آکوستیک «صوت» (۲) مشخصات صوت - لوله - تار	» » اسمعیل بیگی
۱۲۲- جراحی فوری‌اطفال	» » مرعشی
۱۲۳- فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (۱)	» علینقی منزوی تهرانی
۱۲٤- چشم‌پزشکی جلداول	» دکتر ضرابی
۱۲۵- شیمی‌فیزیک	» » بازرگان
۱۲٦- بیماریهای گیاه	» » خبیری
۱۲۷- بحث‌درمسائل‌پرورش‌اخلاقی	» » سپهری
۱۲۸- اصول‌عقاید وکرائم‌اخلاق	» زین‌العابدین ذوالمجدین
۱۲۹- تاریخ کشاورزی	» دکتر تقی بهرامی
۱۳۰- کالبدشناسی انسانی(۱) سر وگردن	» » حکیم ودکتر گنج‌بخش
۱۳۱- امراض‌واگیردام	» » رستگار
۱۳۲- درس‌اللغة والادب(۲)	» » محمدی
۱۳۳- واژه نامه گرگانی	» » صادق کیا
۱۳٤- تک‌یاخته‌شناسی	» » عزیز رفیعی
۱۳۵- حقوق اساسی چاپ پنجم (اصلاح شده)	» » قاسم زاده
۱۳٦- عضله وزیبائی پلاستیک	» » کیهانی
۱۳۷- طیف‌جذبی واشعه ایکس	» » فاضل زندی

۱۳۸- مصنفات افضل الدین کاشانی	نگارش دکتر مینوی و یحیی مهدوی
۱۳۹- روان‌شناسی (از لحاظ تربیت)	« « علی‌اکبر سیاسی
۱۴۰- ترمودینامیك (۱)	« مهندس بازرگان
۱۴۱- بهداشت روستائی	نگارش دکتر زوین
۱۴۲- زمین شناسی	« « یدالله سحابی
۱۴۳- مکانیك عمومی	« « مجتبی ریاضی
۱۴۴- فیزیولوژی جلد اول	« « کاتوزیان
۱۴۵- کالبدشناسی و فیزیولوژی	« « نصرالله نیك‌نفس
۱۴۶- تاریخ تمدن ساسانی جلد اول	« سعید نفیسی
۱۴۷- کالبدشناسی توصیفی (۵) قسمت اول سلسله اعصاب محیطی	« دکتر امیراعلم - دکتر حکیم دکتر کیهانی - دکتر نجم‌آبادی - دکتر نیك‌نفس
۱۴۸- کالبدشناسی توصیفی (۵) قسمت دوم سلسله اعصاب مرکزی	« « « «
۱۴۹- کالبدشناسی توصیفی (۶) اعضای حواس پنجگانه	« « « «
۱۵۰- هندسه عالی (گروه و هندسه)	تألیف دکتر اسدالله آل‌بویه
۱۵۱- اندام‌شناسی گیاهان	« « پارسا
۱۵۲- چشم پزشکی (۳)	نگارش دکتر ضرابی
۱۵۳- بهداشت شهری	« « اعتمادیان
۱۵۴- انشاء انگلیسی	« بازارگادی
۱۵۵- شیمی آلی (ارگانیك) (۳)	« دکتر شیخ
۱۵۶- آسیب‌شناسی (کانگلیوت استلر)	« « آرمین
۱۵۷- تاریخ علوم عقلی در تمدن اسلامی	« « ذبیح‌الله صفا
۱۵۸- تفسیر خواجه عبدالله انصاری	بتصحیح علی‌اصغر حکمت
۱۵۹- حشره‌شناسی	تألیف جلال افشار
۱۶۰- نشانه‌شناسی (علم العلامات) جلد اول	« دکتر محمدحسین میمندی‌نژاد
۱۶۱- نشانه‌شناسی بیماریهای اعصاب	« « صادق صبا
۱۶۲- آسیب‌شناسی عملی	« « حسین رحمتیان
۱۶۳- احتمالات و آمار	« « مهدوی اردبیلی
۱۶۴- الکتریسته صنعتی	« « محمد مظفری زنگنه
۱۶۵- آئین دادرسی کیفری	« « محمدعلی هدایتی
۱۶۶- اقتصاد سال اول (چاپ دوم اصلاح شده)	« « علی‌اصغر پورهمایون
۱۶۷- فیزیك (تابش)	« « روشن
۱۶۸- فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلد دوم)	« علینقی منزوی
۱۶۹- « « « « « (جلد سوم - قسمت اول)	« محمدتقی دانش‌پژوه
۱۷۰- رساله بود و نمود	« محمود شهابی
۱۷۱- زندگانی شاه‌عباس اول	« نصرالله فلسفی
۱۷۲- تاریخ بیهقی (جلد سوم)	بتصحیح سعید نفیسی
۱۷۳- فهرست نشریات ابوعلی‌سینا بزبان فرانسه	« « «

۱۷٤ـ تاریخ مصر (جلداول)	تألیف احمد بهمنش
۱۷۵ـ آسیب‌شناسی آزردگی سیستم رتیکولو آندوتلیال	« دکتر آرمین
۱۷٦ـ نهضت ادبیات فرانسه دردوره رومانتیك	« مرحوم زیرك‌زاده
۱۷۷ـ فیزیولژی (طب عمومی)	نگارش دکتر مصباح
۱۷۸ـ خطوط لبه‌های جذبی (اشعه ایکس)	« « زندی
۱۷۹ـ تاریخ مصر (جلددوم)	« احمد بهمنش
۱۸۰ـ سیر فرهنگ در ایران و مغرب زمین	« دکتر صدیق اعلم
۱۸۱ـ فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلدسوم ـ قسمت دوم)	« محمدتقی دانش‌پژوه
۱۸۲ـ اصول فن کتابداری	« دکتر محسن صبا
۱۸۳ـ رادیو الکتریسیته	« « رحیمی
۱۸٤ـ پیوره	« « محمود سیاسی
۱۸۵ـ چهار رساله	« محمد سنگلجی
۱۸٦ـ آسیب‌شناسی (جلددوم)	« دکتر آرمین
۱۸۷ـ یادداشت‌های مرحوم قزوینی	فراهم‌آورنده آقای ایرج افشار
۱۸۸ـ استخوان شناسی مقایسه‌ای (جلددوم)	تألیف دکتر میربابائی
۱۸۹ـ جغرافیای عمومی (جلداول)	« « مستوفی
۱۹۰ـ بیماریهای واگیر (جلداول)	« « غلامعلی بینش‌ور
۱۹۱ـ بتن فولادی (جلد اول)	« مهندس خلیلی
۱۹۲ـ حساب جامع و فاضل	نگارش دکتر مجتهدی
۱۹۳ـ ترجمهٔ مبدء و معاد	ترجمه آقای محمود شهابی
۱۹٤ـ تاریخ ادبیات روسی	تألیف « سعید نفیسی
۱۹۵ـ تاریخ تمدن ایران ساسانی (جلددوم)	« « « «
۱۹٦ـ درمان تراخم با الکتروکوآگولاسیون	« دکتر پرفسور شمس
۱۹۷ـ شیمی و فیزیك (جلداول)	« « توسلی
۱۹۸ـ فیزیولوژی عمومی	« « شیبانی
۱۹۹ـ داروسازی جالینوسی	« « مقدم
۲۰۰ـ علم‌العلامات نشانه‌شناسی (جلد دوم)	« « میمندی نژاد
۲۰ـ استخوان شناسی (جلد اول)	« « نعمت‌اله کیهانی
۲۰ـ پیوره (جلد دوم)	« « محمود سیاسی
۲۰ـ علم‌النفس ابن‌سینا و تطبیق آن با روانشناسی جدید	« « علی‌اکبر سیاسی
۲۰ـ قواعدفقه	« آقای محمود شهابی
۲۰ـ تاریخ سیاسی و دیپلوماسی ایران	« دکتر علی‌اکبر بینا
۲۰ـ فهرست مصنفات ابن‌سینا	« « مهدوی
۲۰ـ مخارج‌الحروف	تصحیح و ترجمهٔ دکتر پرویز ناتل‌خانلری
۲۰ـ عیون‌الحکمه	ازابن‌سینا ـ چاپ عکسی

۲۰۹- شیمی بیولوژی	تألیف دکتر مافی
۲۱۰- میکربشناسی (جلد دوم)	« آقایان دکتر سهراب- دکتر میردامادی
۲۱۱- حشرات زیان‌آور ایران	« مهندس عباس دواچی
۲۱۲- هواشناسی	« دکتر محمد منجمی
۲۱۳- حقوق مدنی	« « سید حسن امامی
۲۱۴- ماخذ قصص و تمثیلات مثنوی	نگارش آقای فروزانفر
۲۱۵- مکانیک استدلالی	« پرفسور فاطمی
۲۱۶- ترمودینامیک (جلد دوم)	« مهندس بازرگان
۲۱۸- گروه بندی و انتقال خون	« دکتر یحیی پویا
۲۱۸- فیزیک، ترمودینامیک (جلد اول)	« « روشن
۲۱۹- روان پزشکی (جلد سوم)	« « میرسپاسی
۲۲۰- بیماریهای درونی (جلد اول)	« « میمندی‌نژاد
۲۲۱- حالات عصبانی یا نورز	ترجمه « چهرازی
۲۲۲- کالبدشناسی توصیفی (۷) (دستگاه گوارش)	تألیف دکتر امیراعلم - دکتر حکیم دکتر کیهانی - دکتر نجم‌آبادی - دکتر نیک‌نفس
۲۲۳- علم الاجتماع	تألیف دکتر مهدوی
۲۲۴- الهیات	« فاضل تونی
۲۲۵- هیدرولیک عمومی	« مهندس ریاضی
۲۲۶- شیمی عمومی معدنی فلزات (جلد اول)	تألیف دکتر فضل‌الله شیروانی
۲۲۷- آسیب‌شناسی آزردگیهای سورنال « غده فوق کلیوی »	« « آرمین
۲۲۸- اصول الصرف	« علی اکبر شهابی
۲۲۹- سازمان فرهنگی ایران	تألیف دکتر علی کنی
۲۳۰- فیزیک، ترمودینامیک (جلد دوم)	نگارش دکتر روشن
۲۳۱- راهنمای دانشگاه	—
۲۳۲- مجموعهٔ اصطلاحات علمی	—
۲۳۳- بهداشت غذائی (بهداشت نسل)	نگارش دکتر فضل‌الله صدیق
۲۳۴- جغرافیای کشاورزی ایران	« دکتر تقی بهرامی
۲۳۵- ترجمه النهایه باتصحیح و مقدمه (۱)	« آقای سیدمحمد سبزواری
۲۳۶- احتمالات و آمار ریاضی (۲)	« دکتر مهدوی اردبیلی
۲۳۷- اصول تشریح چوب	« مهندس رضا حجازی
۲۳۸- خون‌شناسی عملی (جلد اول)	« دکتر رحمتیان دکتر شمسا
۲۳۹- تاریخ ملل قدیم آسیای غربی	« « بهمنش
۲۴۰- شیمی تجزیه	« « شیروانی
۲۴۱- دانشگاهها و مدارس عالی امریکا	« «ضیاءالدین اسمعیل بیگی
۲۴۲- پانزده گفتار	« آقای مجتبی مینوی
۲۴۳- بیماریهای خون (جلد دوم)	« دکتر یحیی پویا

۲۴۴ـ اقتصاد کشاورزی	نگارش دکتر احمد هومن
۲۴۵ـ علم العلامات (جلد سوم)	» » میمندی نژاد
۲۴۶ـ بتن آرمه (۲)	» آقای مهندس خلیلی
۲۴۷ـ هندسهٔ دیفرانسیل	» دکتر بهفروز
۲۴۸ـ فیزیولژی گل و رده بندی تك لپه ایها	» » زاهدی
۲۴۹ـ تاریخ زندیه	» » هادی هدایتی
۲۵۰ـ ترجمه النهایه با تصحیح و مقدمه (۲)	» آقای سبزواری
۲۵۱ـ حقوق مدنی (۲)	» » دکتر امامی
۲۵۲ـ دفتر دانش و ادب (جزء دوم)	—
۲۵۳ـ یادداشتهای قزوینی (جلد دوم ب، ت، ث، ج)	» ایرج افشار
۲۵۴ـ تفوق و برتری اسپانیا	» دکتر خانبابا بیانی
۲۵۵ـ تیره شناسی (جلد اول)	» » احمد پارسا
۲۵۶ـ کالبد شناسی توصیفی (۸) دستگاه ادرار و تناسل ـ پردهٔ صفاق	تألیف دکتر امیر اعلم ـ دکتر حکیم ـ دکتر کیهانی دکتر نجم آبادی ـ دکتر نیك نفس
۲۵۷ـ حل مسائل هندسه تحلیلی	نگارش دکتر علینقی وحدتی
۲۵۸ـ کالبد شناسی توصیفی (حیوانات اهلی مفصل شناسی مقایسه‌ای)	» » میر بابائی
۲۵۹ـ اصول ساختمان و محاسبه ماشینهای برق	» مهندس احمد رضوی
۲۶۰ـ بیماریهای خون و لنف (بررسی بالینی و آسیب شناسی)	» دکتر رحمتیان
۲۶۱ـ سرطان شناسی (جلد اول)	» » آرمین
۲۶۲ـ شکسته بندی (جلد سوم)	» » امیرکیا
۲۶۳ـ بیماریهای واگیر (جلد دوم)	» » بینش ور
۲۶۴ـ انگل شناسی (بندپائیان)	» » عزیز رفیعی
۲۶۵ـ بیماریهای درونی (جلد دوم)	» » میمندی نژاد
۲۶۶ـ دامپروری عمومی (جلد اول)	» » بهرامی
۲۶۷ـ فیزیولوژی (جلد دوم)	» » علی کاتوزیان
۲۶۸ـ شعر فارسی (در عهد شاهرخ)	» » یارشاطر
۲۶۹ـ فن انگشت نگاری (جلد اول و دوم)	نگارش ناصرقلی وادسر
۲۷۰ـ منطق التلویحات	» دکتر فیاض
۲۷۱ـ حقوق جنائی	تألیف آقای دکتر عبدالحسین علی آبادی
۲۷۲ـ سمیولوژی اعصاب	» » » چهرازی
۲۷۳ـ کالبد شناسی توصیفی (۹) (دستگاه تولید صوت و تنفس)	تألیف دکتر امیر اعلم ـ دکتر حکیم ـ دکتر کیهانی دکتر نجم آبادی ـ دکتر نیك نفس
۲۷۴ـ اصول آمار و کلیات آمار اقتصادی	نگارش دکتر محسن صبا
۲۷۵ـ گزارش کنفرانس اتمی ژنو	» » جناب دکتر بازرگان
۲۷۶ـ امکان آلوده کردن آبهای مشروب	نگارش دکتر حسین سهراب ـ دکتر میمندی نژاد

۲۷۷- مدخل منطق صورت	نگارش دکتر غلامحسین مصاحب
۲۷۸- ویروسها	« « فرج‌الله شفا
۲۷۹- تالفیت‌ها (آلکها)	« « عزت‌الله خبیری
۲۸۰- گیاه‌شناسی سیستماتیک	« « محمد درویش
۲۸۱- تیره‌شناسی (جلد دوم)	« « پارسا
۲۸۲- احوال و آثار خواجه نصیرالدین طوسی	« مدرس رضوی
۲۸۳- احادیث مثنوی	« آقای فروزانفر
۲۸۴- قواعد النحو	« قاسم تویسرکانی
۲۸۵- آزمایشهای فیزیک	« دکتر محمدباقر محمودیان
۲۸۶- پندنامه اهوازی یا آئین پزشکی	« « محمود نجم‌آبادی
۲۸۷- بیماریهای خون (جلد سوم)	« « یحیی پویا
۲۸۸- جنین‌شناسی (رویان‌شناسی) جلد اول	« « احمد شفائی
۲۸۹- مکانیک فیزیک (اندازه‌گیری مکانیک نقطه مادی و فرضیه نسبی) (چاپ دوم)	تألیف دکتر کمال‌الدین جناب
۲۹۰- بیماریهای جراحی قفسه سینه (ریه، مری، قفسه سینه)	« « محمدتقی قوامیان
۲۹۱- اکوستیک (صوت) چاپ دوم	« « ضیاءالدین اسماعیل‌بیگی
۲۹۲- چهار مقاله	بتصحیح « محمد معین
۲۹۳- داریوش یکم (پادشاه پارسها)	نگارش « منشی‌زاده
۲۹۴- کالبدشکافی تشریح عملی سر و گردن ـ سلسلهٔ اعصاب مرکزی	« « نعمت‌الله کیهانی
۲۹۵- درس اللغة والادب (۱) چاپ دوم	« « محمد محمدی
۲۹۶- سه گفتار خواجه طوسی	بکوشش محمدتقی دانش‌پژوه
۲۹۷- Sur les espaces de Riemann	نگارش دکتر هشترودی
۲۹۸- فصول خواجه طوسی	بکوشش محمدتقی دانش‌پژوه
۲۹۹- فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلد سوم) بخش سوم	نگارش محمدتقی دانش‌پژوه
۳۰۰- الرسالة المعینیة	« « «
۳۰۱- آغاز و انجام	« ایرج افشار
۳۰۲- رسالهٔ امامت خواجهٔ طوسی	بکوشش محمدتقی دانش‌پژوه
۳۰۳- فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلد سوم) بخش چهارم	« « «
۳۰۴- حل مشکلات معینه خواجه نصیر	« « «
۳۰۵- مقدمه قدیم اخلاق ناصری	« جلال‌الدین همائی
۳۰۶- بیوگرافی خواجه نصیرالدین طوسی (بزبان فرانسه)	نگارش دکتر امشه‌ای
۳۰۷- رساله بیست باب در معرفت اسطرلاب	« مدرس رضوی
۳۰۸- مجموعهٔ رسائل خواجه نصیرالدین	« « «
۳۰۹- سرگذشت و عقائد فلسفی خواجه نصیرالدین طوسی	« محمد مدرسی (زنجانی)
۳۱۰- فیزیک (پدیده‌های فیزیکی در دماهای بسیار خفیف)	« دکتر روشن

۳۱۲ ـ آلرژی بیماریهای ناشی از آن — تألیف دکتر هادوی

۳۱۳ ـ راهنمای دانشگاه (بفرانسه) دوم چاپ —

۳۱۴ ـ احوال و آثار محمد بن جریری طبری — تألیف آقای علی اکبر شهابی

۳۱۵ ـ مکانیک سینماتیک — « دکتر احمد وزیری

۳۱۶ ـ مقدمه روانشناسی (قسمت اول) — « دکتر مهدی جلالی

۳۱۷ ـ دامپروری (جلد دوم) — « « تقی بهرامی

۳۱۸ ـ تمرینات و تجربیات (شیمی آلی) — « « ابوالحسن شیخ

۳۱۹ ـ جغرافیای اقتصادی (جلد دوم) — « « عزیزی

۳۲۰ ـ پاتولوژی مقایسه‌ای (بیماریهای مشترك انسان ودام) — « « میمندی نژاد

۳۲۱ ـ اصول نظریه ریاضی احتمال — تألیف دکتر افضلی پور

۳۲۲ ـ رده بندی دولپه‌ای ها و بازدانگان — « « زاهدی

۳۲۳ ـ قوانین مالیه و محاسبات عمومی ومطالعه بودجه از ابتدای مشروطیت تا حال — « « جزایری

۳۲۴ ـ کالبدشناسی انسانی (۱) سر و گردن (توصیفی ـ موضعی ـ طرز تشریح) — « « منوچهر حکیم و « سید حسین گنج بخش

۳۲۵ ـ ایمنی شناسی (جلد اول) — « « میردامادی

۳۲۶ ـ حکمت الهی عام و خاص (تجدید چاپ) — « آقای مهدی الهی قمشه‌ای

۳۲۷ ـ اصول بیماری‌های ارثی انسان (۱) — « دکتر محمدعلی مولوی

۳۲۸ ـ اصول استخراج معادن — « مهندس محمودی

۳۲۹ ـ مقررات دانشگاه (۱) مقررات استخدامی ومالی — جمع آوری دکتر کی نیا

۳۳۰ ـ شلیمر — دانشکده پزشکی

۳۳۱ ـ تجزیه ادرار — مرحوم دکتر ابوالقاسم بهرامی

۳۳۱ ـ جراحی فك وصورت — تألیف دکتر حسین مهدوی

۳۳۲ ـ فلسفه آموزش و پرورش — « « امیرهوشمند

۳۳۱ ـ اکوستیك (۴) صوت — « « اسماعیل بیگی

۳۳۱ ـ الکتریسته صنعتی (جلد اول چاپ دوم) — « مهندس زنگنه

۳۳ ـ سالنامه دانشگاه —

۳۳ ـ فیزیك جلد هشتم ـ کارهای آزمایشگاه و مسائل ترمودینامیك » دکتر روشن

۳۳ ـ تاریخ اسلام (چاپ دوم) — « « فیاض

۳۳ ـ هندسهٔ تحلیلی (چاپ دوم) — « « وحدتی

۳٤ ـ آداب اللغة العربية و تاریخها (۱) — « « محمد محمدی

۳٤ ـ حل مسائل ریاضیات عمومی — تألیف دکتر کامکار پارسی

۳٤ ـ جوامع الحکایات — « « محمد معین

۳٤۱ ـ شیمی تحلیلی — « مهندس قاسمی

۳٤ ـ ارادهٔ معطوف بقدرت (اثر نیچه) — ترجمه دکتر هوشیار

۳٤ ـ دفتر دانش و ادب (جلد سوم) — مقالهٔ دکتر [illegible]

۳۴۷ ـ نمایشنامه لوسید	ترجمهٔ دکتر سپهبدی
۳۴۸ ـ آب شناسی هیدرولوژی	تألیف دکتر جنیدی
۳۴۹ ـ روش شیمی تجزیه (۱)	» » فخرالدین خوشنویسان
۳۵۰ ـ هندسهٔ ترسیمی	» » جمال عصار
۳۵۱ ـ اصول الصرف	» علی اکبر شهابی
۳۵۲ ـ استخراج نفت (جلد اول)	» دکتر جلال الدین توانا
۳۵۳ ـ سخنرانیهای پروفسور رنه ونسان	ترجمه دکتر سیاسی ـ دکتر سیمجور
۳۵۴ ـ کورش کبیر	تألیف دکتر هادی هدایتی
۳۵۵ ـ فرهنگ غفاری فارسی فرانسه (جلد اول)	مهندس امیرجلال الدین غفاری
۳۵۶ ـ اقتصاد اجتماعی	دکتر سید شمس الدین جزایری
۳۵۷ ـ بیولوژی (وراثت) (تجدید چاپ)	» خبیری
۳۵۸ ـ بیماریهای مغز و روان (۳)	» حسین رضاعی
۳۵۹ ـ آئین دادرسی دراسلام (تجدیدچاپ)	آقای محمد سنگلجی
۳۶۰ ـ تقریرات اصول	» محمود شهابی
۳۶۱ ـ کالبد شکافی توصیفی (جلد ۴ ـ عضله شناسی اسب)	تألیف دکتر میربابائی
۳۶۲ ـ الرسالة الکمالیه فی الحقایق الالهیه	» سبزواری
۳۶۳ ـ بی‌حسی‌های ناحیه‌ای دردندان پزشکی	» دکتر محمود مستوفی
۳۶۴ ـ چشم و بیماریهای آن	» » باستان
۳۶۵ ـ هندسهٔ تحلیلی	» » مصطفی کامکار پارسی
۳۶۶ ـ شیمی آلی ترکیبات حلقوی (چاپ دوم)	» » ابوالحسن شیخ
۳۶۷ ـ پزشکی عملی	» » ابوالقاسم نجم‌آبادی
۳۶۸ ـ اصول آموزش وپرورش (چاپ سوم)	» » هوشیار
۳۶۹ ـ پرتو اسلام	بقلم عباس خلیلی
۳۷۰ ـ جراحی عملی دهان ودندان (جلد اول)	تألیف دکتر کاظم سیمجور
۳۷۱ ـ درد شناسی دندان (۱)	» » محمود سیاسی
۳۷۲ ـ مجموعهٔ اصطلاحات علمی (قسمت دوم)	ـ
۳۷۳ ـ تیره شناسی (جلد سوم)	» » احمد پارسا
۳۷۴ ـ المعجم	بتصحیح مدرس رضوی
۳۷۵ ـ جواهر الآثار (ترجمهٔ مثنوی)	بقلم عبدالعزیز صاحب الجواهر
۳۷۶ ـ تاریخ دیپلوماسی عمومی	تألیف دکتر محسن عزیزی
۳۷۷ ـ Textes Français	» بانو نفیسی
۳۷۸ ـ شیمی فیزیك (جلد دوم)	» دکتر علی‌اکبر توسلی
۳۷۹ ـ زیباشناسی	» آقای علینقی وزیری
۳۸۰ ـ بیماریهای مشترك انسان ودام	» دکتر میمندی نژاد
۳۸۱ ـ فرزان تن وروان	» » بصیر
۳۸۲ ـ بهبود نسل بشر	» » محمد علی مولو

٣٨٥ ـ کالبد شکافی (تشریح عملی قفسه سینه وقلب وریه) نگارش دکتر نعمت‌الله کیهانی
٣٨٦ ـ ایران بعد از اسلام » عباس خلیلی
٣٨٧ ـ تاریخ مصر قدیم (جلد اول چاپ دوم) » دکتر احمد بهمنش
٣٨٨ ـ آرگلونیاتها (١) سرخس‌ها » » خبیری
٣٨٩ ـ شیمی صنعتی (جلد اول) » » رادفر
٣٩٠ ـ فیزیك عمومی الکتریسیته (جلد اول) » » روشن
٣٩١ ـ مبادی علم هوا شناسی » » احمد سعادت
٣٩٢ ـ منطق و روش شناسی » » علی اکبر سیاسی
٣٩٣ ـ الکترونیك (جلد اول) » » رحیمی قاجار
٣٩٤ ـ فرهنگ غفاری (جلد دوم) » مهندس جلال‌الدین غفاری
٣٩٥ ـ حکمت الهی عام وخاص (جلد دوم) » محیی‌الدین مهدی الهی قمشه‌ای
٣٩٦ ـ گنج جواهر دانش (٤) » حسن آل طه
٣٩٧ ـ فن کالبد گشائی و آسیب شناسی » دکتر محمدکار
٣٩٨ ـ فرهنگ غفاری (جلد سوم) » مهندس جلال‌الدین غفاری
٣٩٩ ـ مزدا پرستی در ایران قدیم » دکتر ذبیح‌الله صفا
٤٠٠ ـ اصول روشهای ریاضی آمار » » افضلی پور
٤٠١ ـ تاریخ مصر قدیم (جلد دوم) » » دکتر احمد بهمنش
٤٠٢ ـ عده‌من بلغاء ایران فی‌اللغة » قاسم‌تویسرکانی
٤٠٣ ـ علم اخلاق (نظری وعملی) » دکتر علی اکبر سیاسی
٤٠٤ ـ ادوارفقه (جلددوم) » آقای محمود شهابی
٤٠٥ ـ جراحی عملی دهان‌ودندان (جلددوم) » دکتر کاظم سیمجور
٤٠٦ ـ فیزیولژی‌بالینی » » گیتی
٤٠٧ ـ سهم الارث » نصراصفهانی
٤٠٨ ـ جبرآنالیز » دکتر محمدعلی مجتهدی
٤٠٩ ـ هوا شناسی (جلد اول) » » محمد منجمی
٤١٠ ـ بیماریهای درونی (جلدسوم) » » میمندی نژاد
٤١١ ـ مبانی فلسفه » » علی اکبر سیاسی
٤١٢ ـ فرهنگ غفاری (جلد چهارم) » مهندس امیر جلال‌الدین غفاری
٤١٣ ـ هندسهٔ تحلیلی (چاپ دوم) » دکتر احمد سادات عقیلی
٤١٤ ـ کالبد شناسی (عضله‌شناسی مقایسه‌ای) (جلدپنجم) » » میربابائی
٤١٥ ـ سالنامه دانشگاه ١٣٣٦ـ١٣٣٥ —
٤١٦ ـ یادنامهٔ خواجه نصیر طوسی نگارش دکتر صفا
٤١٧ ـ تئوریهای اساسی ژنتیك » » آزرم
٤١٨ ـ فولاد وعملیات حرارتی آن » مهندس هوشنگ خسرویار
٤١٩ ـ تأسیسات آ... » مهندس ...

۴۲۰ ـ بیماریهای اعصاب (جلد نخست)	نگارش دکتر صادق صبا
۴۲۱ ـ مکانیک عمومی (جلد دوم)	» دکتر مجتبی ریاضی
۴۲۲ ـ صنایع شیمی معدنی (جلداول)	» مهندس مرتضی قاسمی
۴۲۳ ـ مکانیک استدلالی	» پرفسور تقی فاطمی
۴۲۴ ـ تاریخ فرهنگ ایران	» دکتر عیسی صدیق
۴۲۵ ـ شرح تبصره آیة الله علامهٔ حلی (جلد دوم)	» زین العابدین ذوالمجدین
۴۲۶ ـ حکیم ازرقی هروی	بتصحیح مرحوم علی عبدالرسولی
۴۲۷ ـ علوم عقلی	نگارش دکتر ذبیح الله صفا
۴۲۸ ـ شیمی آنالیتیک	» دکتر گاگیك
۴۲۹ ـ فیزیك الکتریسیته (جلد دوم)	» » روشن
۴۳۰ ـ کلیات شمس تبریزی	با تصحیحات و حواشی آقای فروزانفر
۴۳۱ ـ کانی شناسی (تحقیق دربارهٔ بعضی از کانهای جزیره هرمز)	نگارش دکتر عبدالکریم قریب
۴۳۲ ـ فرهنگ غفاری فارسی بفرانسه (جلد پنجم)	» امیر جلاالدین غفاری
۴۳۳ ـ ریاضیات در شیمی (جلد دوم)	» دکتر هورفر
۴۳۴ ـ تحقیق در فهم بشر	ترجمه دکتر رضازاده شفق
۴۳۵ ـ السعادة والاسعار	بتصحیح مجتبی مینوی
۴۳۶ ـ تاریخ فرهنگ اروپا	نگارش دکتر عیسی صدیق
۴۳۷ ـ نقشه برداری (جلددوم)	» مهندس حسن شمسی
۴۳۸ ـ بیماریهای گیاه (تجدید چاپ)	» دکتر خبیری